الفِقهُ المالِكي

في ثوبهِ الجديدِ

دار القلم
دمشق

أسّسها: محمد علي دولة
سنة ١٩٦٧م

الطَّبعةُ الثَّانِيَةُ
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

تُطلب جميع كتبنا من:

دار القلم ـ دمشق
هاتف: ٢٢٢٩١٧٧ فاكس: ٢٢٥٥٧٣٨ ص.ب: ٤٥٢٣
www.alkalam-sy.com

الدار الشامية ـ بيروت
هاتف: ٨٥٧٢٢٢ (٠١) فاكس: ٨٥٧٤٤٤ (٠١)
ص.ب: ١١٣/٦٥٠١

توزّع جميع كتبنا في السعودية عن طريق:

دار البشير ـ جدّة
٢١٤٦١ ص.ب: ٢٨٩٥ هاتف: ٦٦٥٧٦٢١ فاكس: ٦٦٠٨٩٠٤

الفقه المالكي

في ثوبه الجديد

صياغة جديدة وميسرة للأحكام الشرعية على مذهب الإمام مالك بن أنس، مع ذكر الدليل من الكتاب والسنة

الجزء السادس

فقه القضاء - والدعوى - والبينات

تأليف الدكتور

محمد بشير الشقفة

دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

في هذا الكتاب

«تمهيد، وثلاثة أبواب»

الباب الثالث ـ في [البينات]: وفيه ثلاثة فصول:

ملاحظة: انظر الفهرس التفصيلي آخر الكتاب.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

«المقدمة»

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله وآله وصحبه، وبعد:

فهذا كتاب: القضاء، والدعوى، والبينات، وهو الجزء السادس من سلسلة [الفقه المالكي في ثوبه الجديد] نقدمه لرجال الفقه والقانون، والقضاء والحقوقيين، وأعلام الفكر من الْمُشَرِّعين والْمُقَنِّنين، وللمبتدئين في سلك السلطة القضائية، والمتقاعدين، وللمنصفين التواقين إلى معرفة الحقيقة من أحرار العالم، والمثقفين.

ليعلم هؤلاء وغيرهم مدى ما بَلَغَ النظام القضائي في الإسلام من السُّمُوِّ والرُّقِيِّ في تحقيق العدل، فليس فوقه فوق، ولا وراءه وراء، إذ بلغ الذروة في إحقاق الحق، وليس بعد الحق إلا الضلال، كما قال تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَـٰلُ فَأَنَّىٰ تُصْرَفُونَ﴾ [يونس: ٣٢].

نسأل الله ﷻ أن يَغْفِرَ الذنوب، ويُصلح القلوب، ويَسْتُرَ العيوب، ويُحقق المطلوب. ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْـَٔاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: ٢٠١]، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

محمد بشير الشقفة
العين ٣٠/ ٤/ ٢٠٠٧م
الموافق ١٣/ ربيع الآخر/ ١٤٢٨هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

التمهيد

«مَحْكَمَةُ العَدْلِ الكَوْنِيّة»

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله خير نبي أرسله، بأشرف تشريع أنزله، وبالحق والعدل بعثه.

أما بعد: فالأصل في الحقوق أنها محفوظة في هذه الحياة بأحكام الشريعة وعقوباتها، وفي الآخرة بمحكمة العدل الربانية وقدسيتها ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾ [النساء: ٤٠].

فمن المستحيل في الإسلام أن يضيع حق لأحد من الأنام، وهذا من المعتقدات المُسَلَّمة، والبدهيات اللازمة في هذا الدين، فالحق عندنا حق لصاحبه على كل حال، ولا ينتقل إلى غيره إلا بناقل شرعي، أو برضاه من خالص نفسه، دون استحياء أو إلجاء، أو إكراه أو رياء، أو قهر أو استيلاء.

ولا يُحِلُّهُ لغير صاحبه؛ قضاءُ قاضٍ، ولا إفتاء مُفْتٍ، ولا أمر حاكم، ولا تسلط ظالم، ولا حيلة محتال، ولا غفلةٌ أو استهبال.

وصاحب الحق حقه محفوظ سواء كان صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، عاقلاً أو مجنوناً، مسلماً أو كافراً، قريباً أو غريباً، ذمياً أو حربياً، حياً أو ميتاً، موجوداً أو مفقوداً، حاضراً أو غائباً، نطفة أو جنيناً، وسواء كان شخصاً حقيقياً، أم شخصية اعتبارية، قال تعالى: ﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: ٤٩].

ولَكَ أن تقول: كيف يكون هذا؟!! ونحن نرى الناس في هذه الدنيا؛

أكّالون للحقوق، هَتّاكون للأعراض، سَفّاكون للدماء، فلا عدل ولا إنصاف، وكل الدنيا قائمة على هذا الخلاف، إلا ما رحم ربي؟.

والجواب: لهذا كان يوم الحساب.

يوم تُنْصَبُ الموازين، وتُنْشر الصحف والدواوين، قال تعالى: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْـًٔا وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَىٰ بِنَا حَٰسِبِينَ ﴿٤٧﴾﴾ [الأنبياء: ٤٧].

إنه سبحانه الْحَكَمُ العَدْل، لذلك جعل يوماً للحساب، يَرُدُّ فيه الحقوق لأصحابها، ويضع الأمور في نصابها، وما كان الله ﷻ ليترك الظالم دون عقاب، ولا المحسن دون ثواب، وهذا ما لا نراه في هذه الحياة، فقد يموت الظالم ولم يعاقب، ولم يُؤَنَّبْ، ولم يُعاتب، ويموت المحسن وهو مظلوم ومهضوم ومأكول ومذموم، لذلك جعل الله ﷻ يوماً تُرَدُّ فيه المظالم، ويُعَاقَبُ فيه الْمُعْتَدِي والآثم، ويُثَاب فيه المحسن، ويُعْفَى عن التَّائِبِ والنَّادِمِ.

أصل الفساد:

وأصل الفساد في المجتمعات الإنسانية، تجاوز الحدود والحقوق، فلو عَرَفَ كل إنسان حدَّه، ووقف عنده، وقَنَعَ بحقه، واكتفى برزقه، وأطاع أوامر الحكيم، لما احتاجت المجتمعات إلى حُكَّام، ولا إلى قضاة ولا إلى أحكام، ولا إلى تحكيم.

ولكن الإنسان لما طُبِعَ على صفات، وخُلِقَ على مواصفات، تُؤَهِّلُهُ لتجاوز الحدود، وأَكْلِ الحقوق، وعصيان الخالق، وظلم المخلوق.

رُكِّبَتْ فيه شهوات، وغُرِسَتْ فيه رَغَبات ونَزَوات، لا تقف عند حد، ومهما استطاع أن يَتَمَدَّدَ بطمعه فإنه يَمْتَدّ، حتى يتجاوز كل الحدود، ويخترِقَ كل السدود:

تَسْطيعُ سَدَّ دَجْلَةٍ بجهدكا   وسَدُّ أفواه العِدا يُجهِدُكا

جهنمي الصفة، حاله دائماً ﴿هَلْ مِن مَّزِيدٍ﴾ [ق: ٣٠] دائم الظمأ، كثير الطمع «لو كان لابن آدم واديان من مال، لابتغى لهما ثالثاً»، وفي رواية: «لو

كان لابن آدم مثل وادٍ من ذهبٍ مالاً لأحب أن يكون إليه مثله، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب»[1].

ـ خُلِقَ محباً للمال: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ۝٨﴾ [العاديات].

وجَمَعَ بين الظلم والجهل: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢].

كما جَمَعَ بين الظلم والكفر: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾ [إبراهيم: ٣٤].

ـ فإذا مَلَكَ المال بَخِلَ: ﴿وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ قَتُورًا﴾ [الإسراء: ١٠٠].

ـ وإذا استغنى بالمال طَغى وبَغى: ﴿كَلَّآ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَيَطْغَىٰٓ ۝٦ أَن رَّءَاهُ ٱسْتَغْنَىٰٓ ۝٧﴾ [العلق].

ـ وإذا كثر عليه الإنعام أعْرَض وعَصى: ﴿وَإِذَآ أَنْعَمْنَا عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ أَعْرَضَ وَنَـَٔا بِجَانِبِهِۦ﴾ [فصلت: ٥١].

ـ كَفُور بنعمة ربه: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لِرَبِّهِۦ لَكَنُودٌ ۝٦﴾ [العاديات]، عجول في مآرب نفسه، وتحقيق شهواته: ﴿وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ عَجُولًا﴾ [الإسراء: ١١]، ﴿خُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ مِنْ عَجَلٍ﴾ [الأنبياء: ٣٧].

ـ شديد الخوف والجزع: ﴿۞ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ خُلِقَ هَلُوعًا ۝١٩ إِذَا مَسَّهُ ٱلشَّرُّ جَزُوعًا ۝٢٠ وَإِذَا مَسَّهُ ٱلْخَيْرُ مَنُوعًا ۝٢١﴾ [المعارج].

ـ كثير الجدال، شديد الخصومة: ﴿وَكَانَ ٱلْإِنسَٰنُ أَكْثَرَ شَىْءٍ جَدَلًا﴾ [الكهف: ٥٤]، وقال تعالى: ﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ ۝٤﴾ [النحل].

ـ ومع كل هذه المواصفات، حُبِّبَتْ إليه الشهوات، من النساء والبنين، والأموال ذات الرنين: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ﴾ [آل عمران: ١٤].

---

(١) رواه البخاري رقم (٦٤٣٩)، ومسلم رقم (١٠٤٨)، وغيرهما.

ـ هذا هو الإنسان، يعرفنا عليه منزل القرآن ـ سبحانه ـ، ويبين لنا ما جُبِلَ عليه، وما رُكِّبَ فيه، لذلك كله؛ كثُرَت فيه المظالم، والاعتداءاتُ والجرائم، وضاعت الحقوق، وكثر العقوق، وتقطعت الأرحام، وضاعت الأيتام، وأكل الناس الحلال والحرام، وكل ذلك يرجع لتلك الصفات، التي أضعفته أمام مغريات الحياة، قال تعالى: ﴿وَخُلِقَ ٱلْإِنسَـٰنُ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨].

لذلك كان في خسران دائم كما قال تعالى: ﴿وَٱلْعَصْرِ ۝١ إِنَّ ٱلْإِنسَـٰنَ لَفِى خُسْرٍ ۝٢ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ . . .﴾ [العصر: ١ ـ ٣]، وقليل ما هم، ﴿وَمَآ أَكْثَرُ ٱلنَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ ۝١٠٣﴾ [يوسف]، و﴿وَقَلِيلٌ مِّنْ عِبَادِىَ ٱلشَّكُورُ﴾ [سبأ: ١٣].

مشقة التكليف:

وهنا يظهر سر العبودية، ومشقة التكليف، وثقل الأمانة التي حملها الإنسان، فقد طُلِبَ منه أن يكون على أضداد ما خُلق عليه، وعلى عكس ما رُكِّب فيه، فقد خُلِقَ ظلوماً، وطلب منه العدل، وخُلق جهولاً وطلب منه العلم، وخُلق عجولاً، وطلب منه التأني والحلم، وبخيلاً وطلب منه الكرم، وكفوراً وطلب منه الشكر، ومجادلاً وطلب منه الصمت، ومخاصماً، وطلب منه حسن الخلق، وجباناً وطلب منه الشجاعة، وكثير الحب للمال وطلب منه الزهد والبذل وهكذا، وهنا نفهم معنى قوله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَـٰنُ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ۝٧٢﴾ [الأحزاب]، ومع ظلمه وجهله مطلوب منه أن يكون عبداً لله ﷻ، وعلى وفق أوامره ﷻ.

ولما كان المطلوب يقع تحت الطاقة والإمكان، صح التكليف، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٦].

ولما كان التكليف على خلاف الطبع، كانت المثوبة عظيمة، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ﴾ [التوبة: ١١١]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَـٰهَدُوا۟ فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا ۚ﴾ [العنكبوت: ٦٩]، والمجاهدة مخالفة النفس لما جُبلت عليه.

قال الشاعر:

وخالف النفس والشيطان واعصهما وإن هُما مَحَّضَاكَ النصح فاتَّهِمِ

فصار الشأن في التكليف، إنما هو مخالفة الهوى ونزغات الشيطان، وطاعة أوامر الرحمان.

وإذا صارت المسألة إلى القضاء، كانت المشقة أشد، والتكليف أصعب، إذ يجب على القاضي أن يَسْتَعْلِيَ على كل عوامل الضعف التي خلقت في الإنسان، فيكون موضوعياً في نظره، ربانياً في حكمه، وهكذا تتحقق نزاهة القضاء، وعدالة القاضي، وذلك عندما يتجرد من كل العواطف والنزعات، والأهواء والرغبات، ولا يكون نظره إلا لإحقاق الحق، وإرضاء الرب، وإنصاف المظلوم، وردع الظالم، لا يخاف في الله لومة لائم، كما ورد في الحديث: «لقد حَكَمْتَ فيهم اليوم بِحُكْمِ الله الذي حَكَمَ به من فوق سبع سماوات يا سعد[1]»، فذلك الذي له البشرى في الحياة الدنيا، وحسن السمعة، والمقام الكريم، وله في الآخرة الرحمة والرضوان، والاستمتاع في النعيم.

ملك الملوك وقاضي القضاة:

والأصل في القضاء بالحق أنه صفة الرحمن ﷻ: ﴿وَٱللَّهُ يَقْضِى بِٱلْحَقِّ﴾ [غافر: ٢٠]، ﴿وَهُوَ خَيْرُ ٱلْفَٰصِلِينَ﴾ [الأنعام: ٥٧].

وقد انفرد الله سبحانه بالقضاء بين عباده يوم القيامة، قال تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِى بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُوا۟ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ [يونس: ٩٣]. ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِى بَيْنَهُم بِحُكْمِهِۦ ۚ وَهُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْعَلِيمُ ﴿٧٨﴾﴾ [النمل].

وأما في هذه الحياة، فقد استخلف على الناس من يحكم بينهم؛ من الأنبياء، والعلماء، والقضاة، والحكام، وأولي الأمر، والخلفاء، وفرض

---

(١) رواه البخاري رقم (٤١٢١)، ومسلم رقم (١٧٦٨) وانظر فتح الباري عند شرح هذا الحديث الشريف ٩:٣٩٤، وهذا ما قاله رسول الله ﷺ لسعد بن معاذ لما حكم على يهود بني قريظة.

عليهم الحكم بالعدل: قال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ﴾ [ص: ٢٦].

وأنزل الكتب السماوية، وشرع الشرائع الربانية، ليقوم العدل في الأرض، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، فكان هذا من الابتلاء الذي ابتلى الله ﷻ به خواص عباده، الذين كلفهم بالحكم بين الناس، وأمرهم أن يتخلقوا بصفته، بالعدل الذي هو صفة الرحمن تبارك وتعالى.

تخلقوا بأخلاق الله ـ سبحانه:

الله ﷻ هو الحَكَمُ العَدل، والعَدْلُ اسم من أسمائه، والعدالة صفة أفعاله، والمسلم مطالب بالتخلق بأخلاقه، قال رسول الله ﷺ: «إن لله تعالى تسعة وتسعين اسماً من أحصاها دخل الجنة»[١]. وأكمل معاني أحصاها: حَفِظَ مبانيها، وعلم معانيها، وتَخَلَّق بما فيها[٢].

فمن عرف العدل وَفَقِهَ العدالة، وكان عادلاً في قضائه وأحكامه، وفتاواه ومعاملاته، وفي أهله وَمَنْ تحت يده، فقد تخلق بصفة من خُلُقِ الرحمن سبحانه ـ مع الفارق بين صفة الخالق والمخلوق، والعبد والمعبود ـ، وكانت له البشارة في الحديث القدسي الشريف: «أنا الله لا إله إلا أنا، أرحم الراحمين، خَلَقْتُ بضعةَ عشر وثلاثمائة خُلُق، مَنْ جاء بُخُلقٍ منها مع شهادة: أن لا إله إلا الله، دخل الجنة»[٣].

وفي الحديث الآخر: «إن لله تعالى مائة خُلُقٍ، وسبعةَ عَشَرَ خُلُقاً، مَنْ أتاه بخُلُقٍ منها دخل الجنة»[٤].

---

(١) متفق عليه، وانظر البخاري رقم (٦٤١٠).

(٢) انظر فتح الباري ١٤: ٣٤٤، والمقصد الأسنى للغزالي ص: ٢٠، ومشكاة المصابيح ٢: ٧٠٧، وفقه الأيمان والنذور، من هذه السلسلة ٢: ١٠٥.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط عن عثمان مرفوعاً، وإسناده حسن، كما في فيض القدير للمناوي ٢: ٦١٢.

(٤) رواه الحكيم الترمذي وغيره، كما في الجامع الصغير، وأشار إلى أنه حديث حسن، وانظر: فيض القدير للمناوي ٢: ٦١٢.

وفي الحديث الآخر: «حُسنُ الخُلُقِ خلق الله الأعظم»(١).

وقال ﷺ: «إنما بعثت لأُتَمِّمَ صالح الأخلاق»(٢)، وهل هناك أعلى وأرحم من خُلقِ العدل، وصفة العدالة لمن يقضي بين الناس؟.

لذلك كان قضاة العدل جلساء الرحمن، لَمَّا تَخَلَّقُوا بخلق من أخلاق الرحمن سبحانه، وكان لهم مقام مخصوص يوم القيامة، قال رسول الله ﷺ: «إن المُقْسطين عند الله تعالى على منابر من نور، عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم، وأهليهم وما وَلُوا»(٣).

وقال ﷺ: «أحب الناس إلى الله ﷻ يوم القيامة، وأدناهم منه مجلساً، إمام عادل»(٤).

وقال ﷺ: «سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظلَّ إلا ظلُّه، إمام عادل»(٥).

القاضي لا يقضي بعلمه:

إن الحَكَمَ العدلَ ـ سبحانه ـ الذي لا مُعَقِّبَ لحكمه ـ فلا استئناف، ولا تمييز: ﴿وَٱللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقِّبَ لِحُكْمِهِۦۚ وَهُوَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾ [الرعد: ٤١]، ولا مُبَدِّلَ لكلماته ﴿مَا يُبَدَّلُ ٱلْقَوْلُ لَدَىَّ وَمَآ أَنَا۠ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴿٢٩﴾﴾ [ق]، ولا رادَّ لقضائه: ﴿إِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ﴾ [آل عمران: ٤٧]، ولا يُظلم أحد عنده: ﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: ٤٩].

هذا الرب ـ سبحانه ـ الذي لا يضيع عنده الحق، مهما صَغُر ودَقَّ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾ [النساء: ٤٠]، ﴿وَإِن كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَاۗ وَكَفَىٰ بِنَا حَٰسِبِينَ﴾ [الأنبياء: ٤٧]، ﴿فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْـًٔا﴾ [الأنبياء: ٤٧].

---

(١) رواه السيوطي في الجامع الصغير، والمنذري في الترغيب والترهيب ٣:٤٠٦.

(٢) رواه أحمد ٢:٣٨١، وغيره، ورمز في الجامع الصغير لصحته.

(٣) رواه مسلم (١٨٢٧) وغيره.

(٤) رواه الترمذي (١٣٢٩) وغيره.

(٥) متفق عليه.

هذا الرب ﷻ الذي: ﴿لَا يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ ۝٢٣﴾ [الأنبياء]، وهو وحده الذي اجتمعت فيه كل صفات الجلال والجمال والكمال المطلق، مع التنزيه المطلق: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾ [الشورى: ٤٢]، والتقديس المطلق: ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ [الصمد]، والعلم المحيط: ﴿وَسِعَ رَبِّى كُلَّ شَىْءٍ عِلْمًا﴾ [الأنعام: ٨٠]، ﴿وَأَنَّ ٱللَّهَ قَدْ أَحَاطَ بِكُلِّ شَىْءٍ عِلْمًۢا﴾ [الطلاق: ١٢]، ﴿وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ [الحجرات: ١٦]، ومع كل هذه الصفات والكمالات لربنا سبحانه فإنه لا يقضي بين الناس يوم القيامة بعلمه، وإنما يقضي بينهم بوسائل الإثبات التي شرعها لخلقه، ويقيم الحجة عليهم بأدلة الإثبات وطرق الإثبات التي سنها في دينه، فلا يعاقب الجناة، ولا يؤدب العصاة، ولا يأخذ أحداً بحق إلا بعد ثبوته بتلك الأدلة والوسائل والطرق التي جعلها عمدة القضاء في الإسلام وهي: الإقرار، أو الشهادة، أو اليمين، ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾ [آل عمران: ١٩].

والحقوق كلها مُوثَّقةٌ عنده بالكتابة، والجنايات بأقوالها، وأفعالها، وأحوالها مسجلة عنده بالصوت والصورة في موقع الجريمة، فهو يمسك الجاني بالجرم المشهود في اليوم الموعود، مع شهادة الشهود، والإقرار المعهود، دون إكراه ولا قيود، قال تعالى: ﴿يَٰمَعْشَرَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ ءَايَٰتِى وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَآءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا ۚ قَالُوا۟ شَهِدْنَا عَلَىٰٓ أَنفُسِنَا ۖ وَغَرَّتْهُمُ ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا وَشَهِدُوا۟ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا۟ كَٰفِرِينَ ۝١٣٠﴾ [الأنعام].

لا أحد فوق القانون:

وإذا جاء اليوم الموعود، وحضر الشاهد والمشهود، وبدأت المحكمة الربانية بالتحقيق، والعدالة بالتطبيق، وبدأ السؤال والجواب، يبدأ الاستجواب من رأس الهرم، ومع رؤوس الناس وسادات الأمم، حتى ينتهي إلى آخر مخلوق، فليس هناك أحد فوق القانون.

قال تعالى: ﴿۞ يَوْمَ يَجْمَعُ ٱللَّهُ ٱلرُّسُلَ فَيَقُولُ مَاذَآ أُجِبْتُمْ ۖ قَالُوا۟ لَا عِلْمَ لَنَآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ عَلَّٰمُ ٱلْغُيُوبِ ۝١٠٩﴾ [المائدة].

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْوُحُوشُ حُشِرَتْ ۝٥﴾ [التكوير].

وقال النبي ﷺ: «إذا جمع الله تعالى عباده يوم القيامة، كان أول مَنْ يُدْعى إسرافيل، فيقول له ربه: ما فَعَلْتَ في عهدي؟ هل بَلَّغْتَ عهدي؟ فيقول: نعم يا رب، فقد بلغتُهُ جبريل فَيُقال له ـ لجبريل ـ هل بَلَّغَكَ إسرافيل عهدي؟ فيقول: نعم قد بُلِّغْتُ، فَيُخلّى عن إسرافيل عليه السلام.

ويُقال لجبريل: هل بَلَّغْتَ عهدي؟ فيقول: نعم، قد بَلَّغْتُ الرسلَ، فَتُدعى الرسل، فيقول الله ﷻ لهم: هل بَلَّغَكُم جبريل عهدي؟ فيقولون: نعم، فَيُخَلّى عن جبريل، عليهم السلام أجمعين.

ويُقال للرسل: ما فعلتم بعهدي؟ فمنهم المُكَذَّب، ومنهم المُصَدَّقُ. فيقول الرسل: إن لنا شهوداً يشهدون أن قد بَلَّغْنا، مع شهادتك، فيقول: مَنْ يشهد لكم؟ فيقولون: أمةُ محمد ﷺ، فَتُدعى أمة محمد ﷺ، فيقول الله تعالى لهم: أتشهدون أن رُسلي هؤلاء قد بلغوا عهدي إلى من أُرسِلوا إليهم؟ فيقولون: نعم يا ربنا شهدنا أن قد بلَّغوا.

فتقول تلك الأمم: كيف يشهد علينا مَنْ لم يدركنا؟ فيقول لهم الرب تعالى: كيف تَشهدون على مَنْ لم تُدْركوا؟ فيقولون: ربنا بَعَثْتَ إلينا رسولاً، وأنزلتَ إلينا عَهْدكَ، وكتابك، وقَصَصْتَ علينا أنهم قد بَلّغوا، فشهدنا بما عَهِدْتَ إلينا، فيقول الرب ﷻ: صدقوا، فذلك قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾»(١) [البقرة: ١٤٣].

وقال رسول الله ﷺ: «يجيء النبي يوم القيامة ومعه الرجلُ، والنبي ومعه الرجلان ويجيء النبي ومعه الثلاثة، وأكثر من ذلك ـ وأقل ـ فيدُعى قَوْمُهُ، فيقال لهم: هل بَلَّغَكُمْ هذا؟ فيقولون: لا، فَيُقال له: هل بَلَّغْتَ قومكَ؟ فيقول: نعم، فَيُقال له: من يَشْهَدُ لَكَ؟

فيقول: محمد وأمته، فَيُدعى محمد وأمته، فيُقال لهم: هل بَلَّغَ هذا قومه؟ فيقولون: نعم، فَيقَال: وما علمكم؟ فيقولون: جاءنا نبينا فأخبرنا أن الرسلَ قد بَلّغوا، فذلك قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ

(١) ذكره ابن كثير في كتاب النهاية في الفتن والملاحم ٢: ٣.

عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾»(١).

وهكذا يتابع التحقيق حتى يأتي على آخر الناس كما قال رسول الله ﷺ: «ما منكم من أحدٍ إلا سيكلمه ربه ليس بينه وبينه ترجمان ولا حجاب يحجبه»(٢).

قال تعالى: ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسْـَٔلَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٢﴾﴾ [الحجر].

فالكلام هنا كلام مساءلة ومحاسبة، كما جاء بمعناه في صحيح مسلم: «أن الله ﷻ يلقى العبد فيقول له يا فلان: ألم أُكْرِمْكَ؟ ألم أُزَوّجْكَ؟ ألم أُسَخِّر لك الخيل والإبل؟ ألم أُسَوِّدْكَ؟ فيقول: بلي يا رب، فيقول الله تعالى له: أَظَنَنْتَ أنك مُلاقيَّ؟ فيقول: لا، فيقول الله ﷻ له: فإني أنساك كما نسيتني»(٣).

وفي صحيح البخاري، قال رسول الله ﷺ: «لَيَقِفَنَّ أَحَدُكم بين يدي الله تعالى ليس بينه وبينه حجاب ولا ترجمانٌ يُتَرجِمُ له، ثم ليقولنَّ له: ألم أُوتِكَ مالاً؟ فَلَيقولَنَّ: بلى، ثم لَيقولَنَّ: ألم أُرْسِلْ إليك رسولاً؟ فَلَيقولَنَّ: بلى؟ فينظر عن يمينه، فلا يرى إلا النار، ثم ينظر عن شماله، فلا يرى إلا النار، فَلْيَتَّقِينَّ أحدُكم النار ولو بِشقِّ تمرة، فإن لم يجد فبكلمة طيبة»(٤).

طرق الإثبات

(التوثيق بالكتابة):

فأما التوثيق بالكتابة، فقد قال الله تعالى فيه: ﴿وَتَرَىٰ كُلَّ أُمَّةٍ جَاثِيَةً ۚ كُلُّ أُمَّةٍ تُدْعَىٰٓ إِلَىٰ كِتَٰبِهَا ٱلْيَوْمَ تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٢٨﴾ هَٰذَا كِتَٰبُنَا يَنطِقُ عَلَيْكُم بِٱلْحَقِّ ۚ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [الجاثية].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣:٥٨، وابن ماجه رقم (٤٢٨٤).
(٢) رواه البخاري رقم (٧٤٤٣).
(٣) انظر نص الحديث الشريف في صحيح مسلم رقم (٢٩٦٨)، وقد نقلته هنا بمعناه مختصراً.
(٤) صحيح البخاري رقم (١٤١٣).

فالأمم حاضرة للحساب، جاثية على الركب، كل أمة مميزة من غيرها، وكل فرد من هؤلاء الأمم يحضره كتاب أعماله، وسجل حياته، بدقائقها، وحقائقها، وكبيرها، وصغيرها، لم تسقط منه همسةٌ ولا لَمْزَة، ولا بَسْمَةٌ ولا غَمْـزَة، ﴿وَيَقُولُونَ يَٰوَيْلَتَنَا مَالِ هَٰذَا ٱلْكِتَٰبِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّآ أَحْصَىٰهَاۚ وَوَجَدُواْ مَا عَمِلُواْ حَاضِرًاۗ وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: ٤٩].

أقواله كلها مكتوبة في هذا الكتاب: قال تعالى: ﴿سَنَكْتُبُ مَا قَالُواْ﴾ [آل عمران: ١٨١].

وأعماله وخطواته مكتوبة في هذا الكتاب قال تعالى: ﴿وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُواْ وَءَاثَٰرَهُمْۚ﴾ [يس: ١٢](١).

وشهاداته مكتوبة: قال تعالى: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ [الزخرف: ١٩].

والموظفون على الكتابة حُفّاظ أُمناءُ، لا يُخطئون، ولا يكذبون، قال تعالى: ﴿كِرَامًا كَٰتِبِينَ ﴿١١﴾ يَعْلَمُونَ مَا تَفْعَلُونَ ﴿١٢﴾﴾ [الانفطار]، وذلك لأنهم رسل الملك سبحانه؛ الموظفون على هذا العمل، والمتفرغون له، والمختصون به؛ لا يشغلهم عنه شيء؛ قال تعالى: ﴿وَرُسُلُنَا لَدَيْهِمْ يَكْتُبُونَ﴾ [الزخرف: ٨٠].

وأخيراً: توزع الكتب على الأمم، ويكونون على فريقين، ناج أو هالك:

فأما الناجي فيؤتى كتابه بيمنه، قال تعالى: ﴿فَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَٰبَهُۥ بِيَمِينِهِۦ فَيَقُولُ هَآؤُمُ ٱقْرَءُواْ كِتَٰبِيَهْ ﴿١٩﴾ إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلَٰقٍ حِسَابِيَهْ ﴿٢٠﴾ فَهُوَ فِي عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ ﴿٢١﴾ فِي جَنَّةٍ عَالِيَةٍ ﴿٢٢﴾ قُطُوفُهَا دَانِيَةٌ ﴿٢٣﴾ كُلُواْ وَٱشْرَبُواْ هَنِيٓـًٔا بِمَآ أَسْلَفْتُمْ فِي ٱلْأَيَّامِ ٱلْخَالِيَةِ ﴿٢٤﴾﴾ [الحاقة].

وأما الهالك، فيؤتى كتابه بشماله، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ أُوتِيَ كِتَٰبَهُۥ بِشِمَالِهِۦ فَيَقُولُ يَٰلَيْتَنِي لَمْ أُوتَ كِتَٰبِيَهْ ﴿٢٥﴾ وَلَمْ أَدْرِ مَا حِسَابِيَهْ ﴿٢٦﴾ يَٰلَيْتَهَا كَانَتِ ٱلْقَاضِيَةَ ﴿٢٧﴾ مَآ

---

(١) قوله تعالى: (ما قدموا): أي أعمالهم، (وآثاراهم): خطواتهم وما مشوا إليه.

أَغۡنَىٰ عَنِّي مَالِيَهۡۜ ﴿٢٨﴾ هَلَكَ عَنِّي سُلۡطَٰنِيَهۡ ﴿٢٩﴾ خُذُوهُ فَغُلُّوهُ ﴿٣٠﴾ ثُمَّ ٱلۡجَحِيمَ صَلُّوهُ ﴿٣١﴾﴾ [الحاقة].

طرق الإثبات

(وشاهد ومشهود):

فإذا جاء اليوم الموعود، وحضر الشاهد والمشهود، ﴿إِذَا زُلۡزِلَتِ ٱلۡأَرۡضُ زِلۡزَالَهَا ﴿١﴾ وَأَخۡرَجَتِ ٱلۡأَرۡضُ أَثۡقَالَهَا ﴿٢﴾ وَقَالَ ٱلۡإِنسَٰنُ مَا لَهَا ﴿٣﴾ يَوۡمَئِذٖ تُحَدِّثُ أَخۡبَارَهَا ﴿٤﴾﴾ [الزلزلة].

أخرج الإمام أحمد، والترمذي، والنسائي عن أبي هريرة ﷺ قال: قرأ رسول الله ﷺ هذه الآية: ﴿يَوۡمَئِذٖ تُحَدِّثُ أَخۡبَارَهَا ﴿٤﴾﴾، وقال: «أتدرون ما أخبارها؟ قالوا: الله ورسوله أعلم: قال: «فإنَّ أخبارَها أن تَشْهَدَ على كل عبد وأمةٍ بما عمل على ظهرها، أن تقول: عَمِلَ كذا وكذا، يومَ كذا وكذا، فهذه أخبارها»(١).

وفي معجم الطبراني: قال رسول الله ﷺ: «تَحَفَّظوا من الأرض، فإنها أُمُّكم، وإنه ليس من أحد عامل عليها خيراً أو شراً إلا وهي مخبرة»(٢).

وكيف تشهد الأرض إذا لم تكن حاضرة وقت الشهادة، فهذا إذاً مكان الجريمة يُبْعَثُ ليشهدَ على ما وَقَعَ، وهكذا تكون شهادة الأماكن على الجرائم، والصالحات من الأعمال.

وأخرج مالك والبخاري والنسائي وابن ماجه، عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يسمعُ مَدى صوت المؤذن جنٌّ، ولا إنسٌ، ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة»، وفي رواية ابن ماجه: «ولا حَجَرٌ، ولا شَجَرٌ إلا شَهِدَ له».

وفي صحيح ابن خزيمة لفظ الحديث: سمعت رسول الله ﷺ يقول:

---

(١) مسند أحمد ٢: ٣٧٤، وسنن الترمذي ٣٣٥٣، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب. وانظر تفسير سورة الزلزلة في تفسير القرطبي، وابن كثير.

(٢) تفسير ابن كثير.

«لا يسمعُ صَوْتَهُ شجر، ولا مَدَرٌ، ولا حَجَرٌ، ولا جِنٌّ، ولا إنس إلا شهد له»[١].

وكيف يشهد من لم يَحْضُر؟ فهذه الأشياء كلها تبعث لتشهد على ما سمعت.

وأخرج الإمام أحمد عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «تجيء الأعمال يوم القيامة، فتجيء الصلاة... ثم تجيء الصدقة... ثم يجيء الصيام... ثم تجيء الأعمال على ذلك... ثم يجيء الإسلام فيقول: يا رب أنت السلام، وأنا الإسلام، فيقول الله ﷻ: إنَّكَ على خير، بِكَ اليوم آخذ، وبِكَ أُعْطِي»[٢].

وقال القرطبي[٣]: روي بإسناد صحيح مرفوعاً: «أن الله ﷻ يبعث الأيام والليالي على هيأتها، ويبعثُ يومُ الْجُمعة زهراء منيرة، وأهلها يَحُفّون بها كالعروس تُهدى إلى كريمها...» الحديث.

وقال أيضاً[٤]: أخرج أبو نعيم عن معقل بن يسار عن النبي ﷺ قال: «ليس من يوم يأتي على ابن آدم إلا ينادي فيه: أنا خلق جديد، وأنا فيما تعمل عليك غداً شهيد، فاعمل فِيَّ خيراً أشهد لك به غداً، ويقول الليل مثل ذلك».

وهكذا يبعث الله ﷻ الأمكنة، والأزمنة، والأعمال، لتشهد على سائر الأحوال، كما يبعث الله ﷻ الثقلين، الإنس والجان والطير والحيوان[٥]. قال تعالى: ﴿وَإِذَا ٱلْوُحُوشُ حُشِرَتْ ۝٥﴾ [التكوير].

---

(١) كذا في كتاب الصلاة، (الترغيب في الأذان) من كتاب الترغيب والترهيب، للمنذري ١:١٧٤. والْمَدَرُ: الطين الجامد.

(٢) مسند أحمد ٢:٣٦٢، وانظر النهاية في الملاحم والفتن لابن كثير ٢:٣٦.

(٣) مختصر التذكرة ص:٤٧.

(٤) التذكرة للقرطبي ص:٣٣٢.

(٥) انظر كتاب: الإيمان بعوالم الآخرة للمرحوم الشيخ عبد الله سراج الدين ص:١٥٨، ٣٤٨، وشرح جوهرة التوحيد: ١٠٤٥، وما بعدها، ومختصر تذكرة القرطبي ص:٤٧، وتفسير القرطبي ١٥:٣٥٣.

قال تعالى في آل فرعون بعد أن أغرقهم: ﴿كَمْ تَرَكُوا۟ مِن جَنَّٰتٍ وَعُيُونٍ ﴿٢٥﴾ وَزُرُوعٍ وَمَقَامٍ كَرِيمٍ ﴿٢٦﴾ وَنَعْمَةٍ كَانُوا۟ فِيهَا فَٰكِهِينَ ﴿٢٧﴾ كَذَٰلِكَ وَأَوْرَثْنَٰهَا قَوْمًا ءَاخَرِينَ ﴿٢٨﴾ فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ ٱلسَّمَآءُ وَٱلْأَرْضُ وَمَا كَانُوا۟ مُنظَرِينَ ﴿٢٩﴾﴾ [الدخان].

قال رسول الله ﷺ: «ما من عبد إلا وله في السماء بابان: باب يخرج منه رزقه وباب يدخل منه عمله وكلامه، فإذا مات فَقَداهُ وبَكَيا عليه»، وتلا هذه الآية ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ ٱلسَّمَآءُ وَٱلْأَرْضُ﴾ [الدخان: ٢٩].

وقال ﷺ: «إن الإسلام بدأ غريباً وسيعود غريباً، ألا لا غربة على مؤمن، ما مات مؤمن في غربة غابت فيها بواكيه إلا بكت عليه السماء والأرض، ثم قرأ ﷺ: ﴿فَمَا بَكَتْ عَلَيْهِمُ ٱلسَّمَآءُ وَٱلْأَرْضُ﴾»(١).

طرق الإثبات

(شهادة الأعضاء):

قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰٓ أَفْوَٰهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَآ أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَكْسِبُونَ ﴿٦٥﴾﴾ [يس].

أخرج ابن جرير عن أبي سعيد عن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان يوم القيامة، عُرِّفَ الكافِرُ بعمله، فيجحد ـ ينكر ـ ويخاصم، فيقال له: هؤلاء جيرانك يشهدون عليك، فيقول: كذبوا، فيقول: أهلك وعشيرتك، فيقول: كذبوا، فيقول: احلفوا، فيحلفون، ثم يصمتهم الله ﷻ، فتشهد عليهم أيديهم، وألسنتهم، ثم يدخلون النار»(٢).

وقال ابن جرير: قال أبو موسى الأشعري رضي الله عنه: «... ويدعى الكافر والمنافق للحساب، فيعرض رَبُّهُ عليه عَمَلَهُ، فَيَجْحَدُ، فيقول: أي رب، وعزتك لقد كتب عليَّ هذا الْمَلَكُ ما لم أَعْمَل، فيقول له الْمَلَكُ: أما عملتَ كذا، في يوم كذا، في مكان كذا؟ فيقول: لا، وعزتك أي رب ما عملته،

---

(١) انظر تفسير ابن كثير، وتفسير القرطبي، عند الآية: ٢٩ من سورة الدخان.

(٢) تفسير ابن كثير عند الآية: ٢٤ من سورة النور.

فإذا فعل ذلك ختم على فِيْهِ ـ فَمِهِ ـ قال أبو موسى: فإني أحسب أول ما ينطق منه الفخذ اليمنى، ثم تلا: ﴿ٱلْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰٓ أَفْوَٰهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَآ أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَكْسِبُونَ ﴿٦٥﴾﴾[١].

وأخرج مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك ﷺ قال: كنا عند رسول الله ﷺ فضحك، فقال: «هل تدرون مم أضحك؟» قال: قلنا: الله ورسوله أعلم، قال: «من مخاطبة العبد ربه، يقول: يا رب، ألم تجرني من الظلم؟ قال: يقول: بلى، قال: فيقول: إني لا أجيز على نفسي إلا شاهداً مني، قال: فيقول: كفى بنفسك اليوم عليك شهيداً، وبالكرام الكاتبين شهوداً: قال: ثم يخلى بينه وبين الكلام، قال: فيقول: بُعْداً لَكُنَّ وسحقاً، فَعَنْكُنَّ كُنْتُ أناضل»[٢].

قال ابن كثير: عن أبي هريرة ﷺ في حديث القيامة الطويل، قال فيه: «ثم يَلْقَى الثالث فيقول: ما أنت؟ فيقول: أنا عبدك، آمنت بك، وبنبيك، وبكتابك، وصمتُ وصليتُ وتصدقتُ ـ ويُثني بخير ما استطاع ـ قال: فيقال له: ألا نبعث عليك شاهدنا؟ قال: فيفكر في نفسه، من الذي يشهد عليه، فيختم على فِيْهِ ـ فَمِهِ ـ ويقال لفخذه: انطقي، فَتَنْطِقُ فخذه، ولحمه، وعظامه بما كان يعمل، وذلك المنافق، وذلك ليعذر من نفسه، وذلك الذي سخط الله تعالى عليه»[٣].

وأخرج الإمام أحمد عن عقبة بن عامر ﷺ، أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن أول عظم من الإنسان يتكلم يوم يختم على الأفواه، فخذه من الرِّجْلِ الشمال»[٤].

قال القرطبي: فإن قيل: لم قال تعالى: ﴿وَتُكَلِّمُنَآ أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ

(١) المرجع السابق عند تفسير الآية: ٦٥ من سورة يس، وانظرها في تفسير القرطبي أيضاً فإن فيه فوائد عظيمة.
(٢) صحيح مسلم رقم (٢٩٦٩).
(٣) تفسير ابن كثير عند الآية: ٦٥ من سورة يس، وقال ابن كثير: رواه مسلم وأبو داود.
(٤) مسند أحمد ٤: ١٥١.

أَرْجُلُهُم﴾، فجعل ما كان لليد كلاماً، وما كان من الرجل شهادة؟ قيل: إن اليد مباشرة لعمله، والرِّجْلَ حاضرة، وقول الحاضر على غيره شهادة، وقول الفاعل على نفسه إقرار بما قال أو فعل، فلذلك عبر عما صدر من الأيدي بالقول، وعما صدر من الأرجل بالشهادة(١).

وقال تعالى: في سورة فصلت: ﴿وَيَوْمَ يُحْشَرُ أَعْدَآءُ ٱللَّهِ إِلَى ٱلنَّارِ فَهُمْ يُوزَعُونَ ﴿١٩﴾ حَتَّىٰٓ إِذَا مَا جَآءُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُمْ وَأَبْصَٰرُهُمْ وَجُلُودُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٢٠﴾ وَقَالُوا۟ لِجُلُودِهِمْ لِمَ شَهِدتُّمْ عَلَيْنَا ۖ قَالُوٓا۟ أَنطَقَنَا ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنطَقَ كُلَّ شَىْءٍ وَهُوَ خَلَقَكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢١﴾ وَمَا كُنتُمْ تَسْتَتِرُونَ أَن يَشْهَدَ عَلَيْكُمْ سَمْعُكُمْ وَلَآ أَبْصَٰرُكُمْ وَلَا جُلُودُكُمْ وَلَٰكِن ظَنَنتُمْ أَنَّ ٱللَّهَ لَا يَعْلَمُ كَثِيرًا مِّمَّا تَعْمَلُونَ ﴿٢٢﴾ وَذَٰلِكُمْ ظَنُّكُمُ ٱلَّذِى ظَنَنتُم بِرَبِّكُمْ أَرْدَىٰكُمْ فَأَصْبَحْتُم مِّنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٢٣﴾﴾.

روى مسلم وغيره عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: اجتمع عند البيت ثلاثة نفر، قُرَشِيَّان وثَقَفِي، أو ثَقَفِيَّان وقُرَشِي، قليلٌ فِقْهُ قلوبهم، كثيرة شحم بطونهم، فقال أحدهم: أترون الله يسمع ما نقول؟ فقال الآخر: يسمع إن جهرنا، ولا يسمع إن أخفينا، وقال الآخر؟ إن كان يسمع إذا جهرنا، فهو يسمع إذا أخفينا، فأنزل الله عز وجل: ﴿وَمَا كُنتُمْ تَسْتَتِرُونَ أَن يَشْهَدَ عَلَيْكُمْ سَمْعُكُمْ وَلَآ أَبْصَٰرُكُمْ﴾، الآية(٢).

تلك هي الحجة العظمى، والشهادة الكبرى، التي لا مفر منها ولا محيص، والتي لا محيد عنها ولا مناص، فَأَنَّى لأحد أن ينسلخ من جلده حتى لا يشهد عليه، ومن الذي يقترف جريمة ولم يكن جلده حاضراً معه وبين يديه، يشهد عليه من مفرق رأسه إلى قدميه؟.

وإذا كان الجلد يشهد ولا سمع له ولا بصر، فكيف بشهادة السميع البصير، العليم الخبير، الذي إليه المصير؟ ﴿وَقَالُوا۟ لِجُلُودِهِمْ لِمَ شَهِدتُّمْ عَلَيْنَا ۖ قَالُوٓا۟ أَنطَقَنَا ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنطَقَ كُلَّ شَىْءٍ وَهُوَ خَلَقَكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ﴾ [فصلت: ٢١]، وكنتم نطفة، لا سمع لها، ولا بصر، ولا كلام، ثم صرتم على ما أنتم عليه الآن، فالذي أَنْطَقَ النُّطْفَة يُنْطِقُ كل شيء.

---

(١) تفسير القرطبي عند الآية: ٦٥ من سورة يس.

(٢) انظر تفسير القرطبي، وتفسير ابن كثير عند الآيات السابقة من سورة فصلت.

وهكذا فإن العليم القدير يُنْطِقُ من يشاء متى شاء، ولسوف تَشْهَدُ قاعات المحاكم في هذا العالم، على الْحَاكِمِ والْمَحْكُوم، والظالم والمظلوم، وعلى الْمُقَنِّنِ والْمُشَرِّع، إذا لم يكن لهم سند محترم ومعلوم.

فاتق الله ﷻ أيها الحاكم، واجعل أوامره بين عينيك، وشريعته بين يديك، فإن كل شيء حولك سيشهد عليك، وكل ما في الكون[1] في ذلك اليوم مسؤول، فإما معزوز، وإما مذلول، ولنبدأ بموضوع الكتاب بعد أن دخلنا هذا الباب:

---

(١) أي كل ما يشمله اسم: الكون، والتكوين، سوف يُسْأَلُ أو يَشْهَد، والكونُ: الْحَدَثُ، والكائِنَةُ: الحادِثَةُ، والكائناتُ: الحوادِثِ، وكوَّنه: أَحْدَثَهُ، والكونان: الدنيا، والآخرة. وكَوَّنَ الله تعالى الأشياء: أَحْدَثَها.
ومن الاعتقاد الواجب على المؤمن: أن يعلم أَنَّ كل ما سوى الله ﷻ حادث. وأَنَّ كل شيء كان معدوماً ثم وُجِدَ فهو حادث، وأن الله تعالى مخالف للحوادث، وفي الحديث: «كان الله تعالى ولا شيء معه»، فكل ما سواه سبحانه من العرش إلى أصغر مخلوق، حوادث، وكل الحوادث والكائنات سوف تعرض للحساب، مَنْ كُلِّفَ منها، ومَنْ خالف، وفي الحديث: «لو بَغَى جَبَلٌ على جَبَلٍ لَدُكَّ الباغي منهما»، يضرب مثلاً للعدالة الربانية، وقال الشاعر في هذا المعنى:

يا صاحِبَ البَغْيِ إِنَّ البَغْيَ مَصْرَعَةٌ ... فاعدلْ فَخَيْرُ فِعالِ المرءِ أَعْدَلُهُ
فلو بَغَى جَبَلٌ يوماً على جبلٍ ... لانْدَكَّ منه أعاليه، وأَسْفَلُهُ

لذلك: عَنْوَنْتُ لهذا التمهيد بـ (محكمة العدل الكونية)، على غِرار تسميتهم (محكمة العدل الدولية)، وشتان ما بين محكمة (العدل الإلهية)، ومحكمة (لاهاي).
وراجع في اللغة: بصائر ذوي التمييز، والكليات، للكفوي، وللحديث الأول: صحيح البخاري رقم (٧٤١٨)، وفتح الباري ١٧: ٣٠١، وللحديث الثاني: فيض القدير ٥: ٤٠٠.

الباب الأول

في القَضاء

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف القضاء، ومشروعيته، وحكمه.

الفصل الثاني: شروط القاضي، وأوصافه.

الفصل الثالث: حق تعيين القضاة، وعزلهم.

الفصل الرابع: القاضي الجديد، وصلاحياته، وأسس حكمه.

الفصل الأول

تعريف القضاء، ومشروعيته، وحكمه

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القضاء.

المبحث الثاني: مشروعية القضاء.

المبحث الثالث: حكم القضاء.

المبحث الرابع: الترغيب والترهيب من القضاء.

المبحث الأول

تعريف القضاء

وفيه ما يلي:

أولاً : تعريف القضاء لغة.

ثـانياً : تعريف القضاء شرعاً.

ثـالثاً : حاصل هذه التعاريف.

رابعاً : الألفاظ المشابهة.

المبحث الأول

«تعريف القضاء»

ونتكلم فيه عن؛ تعريف القضاء لغة، وشرعاً، وخلاصة ذلك، وتعريف الألفاظ المشابهة للقضاء.

أولاً: القضاء لغة(١):

معناه: الحكم، وقضى عليه يقضي، قَضْياً، وقضاءً، أي حكم عليه.

ـ والقضاء: الاسم، ومعانيه في اللغة كثيرة، وكلها ترجع إلى: إِحكام الأمر، وإنهائه، وإتمامه، وقطعه، وعامَّةُ معانيه مذكورة في القرآن الكريم، ومن هذه المعاني:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]: أي: أمر ربك، وبأمره هذا فقد فصل الأمر، وَقَطَعَهُ فلا ينبغي أن يعبد رب غيره، ولا مراجعة في ذلك.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾ [فصلت: ١٢]: أي أوجدهن وفرغ من ذلك وأتم إيجادهن؛ وأنهاه وأحكمه.

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]: أي أنهيتم، وأتممتم أعمال الحج.

ومنه قوله قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [النساء: ١٠٣]: أي فرغتم منها.

٤ ـ وقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلْأَجَلَ﴾ [القصص: ٢٩]: أي أنهاه وأتمه، ومنه قوله تعالى: ﴿أَيَّمَا ٱلْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ﴾ [القصص: ٢٨]: أي أتممت وأنهيت.

---

(١) بصائر ذوي التمييز للفيروز أبادي ٤:٢٧٦، ومفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني، مادة: قضي. والكليات، للكفوي ص:٧٠٥، وتحرير التنبيه للنووي ص:٣٥٦، والزاهر للأزهري ص:٥٥٠، والتبصرة ١:٨.

٥ ـ وقوله تعالى: ﴿قُضِيَ ٱلْأَمْرُ ٱلَّذِى فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ﴾ [يوسف: ٤١]: أي وجب وتم، وانتهى فلا بد من وقوعه.

٦ ـ وقوله تعالى: ﴿وَنَادَوْا۟ يَـٰمَـٰلِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾ [الزخرف: ٧٧]: أي ليميتنا: فتمنوا قطع حياتهم وإنهاءها ليرتاحوا من العذاب.

فَمِنْ معاني القضاء: الموت، ومنه قوله تعالى: ﴿فَوَكَزَهُۥ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ﴾ [القصص: ١٥]، وقوله تعالى: ﴿يَـٰلَيْتَهَا كَانَتِ ٱلْقَاضِيَةَ ﴿٢٧﴾﴾ [الحاقة].

٧ ـ وأخيراً: فإن القضاء يأتي أيضاً بمعنى فصل الخصومة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِٱلْحَقِّ﴾ [الزمر: ٦٩]. أي فُصل، وحُكم، وقُطِعَتِ الحجج، وتمت الأمور. وهذا المعنى الأخير، هو المطلوب في هذا الباب، وكل المعاني المتقدمة عليه تدخل في معناه.

ثانياً: القضاء شرعاً(١):

والقضاء في الاصطلاح الشرعي عَرَّفَهُ الفقهاء تعريفات كثيرة، منها:

١ ـ تعريف القرافي: القضاء ولاية متناولة للحكم، لا يندرج فيها غيره، وليس للقاضي في السياسة العامة مدخل(٢). اهـ.

٢ ـ وفي أنيس الفقهاء: القضاء شرعاً: إلزامٌ على الغير ببينة أو إقرار. اهـ.

وفي الفتاوى الهندية: القضاء شرعاً: قول ملزم يصدر عن ولاية عامة. اهـ.

٣ ـ وفي حاشية ابن عابدين: القضاء: فصل الخصومات، وقطع المنازعات على وجه مخصوص. اهـ.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤:٢٩٦، وشرح حدود ابن عرفة ٢:٥٦٧، والتعريفات للجرجاني، وأنيس الفقهاء ص:٢٢٨، والزاهر للأزهري ص:٥٥٠، وتحرير التنبيه للنووي ص:٣٥٦، والتبصرة ١:٨، ١٢، والفتاوى الهندية ٣:٣٠٦.

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢:٥٧١.

٤ ـ وقال الكاساني: القضاء: الحكم بين الناس بالحق، والحكم بما أنزل الله تعالى[١].

٥ ـ وقال ابن عرفة: القضاء: صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي، ولو بتجريح أو تعديل، لا في عموم مصالح المسلمين. اهـ.

٦ ـ وقال ابن رشد: حقيقة القضاء: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[٢].

ـ وقد جمع الإمام النووي بين التعريفين اللغوي والشرعي، وعَلَّلَ سبب تسمية القاضي حاكماً، والحاكم قاضياً، فقال: القضاء في الأصل: إحكام الشيء، والفراغ منه، ويكون القضاء: إمضاءُ الحكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤].

ـ وسمي الحاكم قاضياً: لأنه يمضي الأحكام، ويُحكمُها، ويكون قضى: بمعنى أوجب.

ـ فيجوز أن يكون سُمِّيَ قاضياً: لإيجابه الحكم على من يجب عليه.

ـ وسمي حاكماً: لمنعه الظالم من الظلم.

ـ يُقال: حَكَمْتُ الرجل، وأحكمته: أي منعته، وحَكَمَةُ الدابة: سُميت حَكَمَةً: لمنعها الدابة من ركوب رأسها.

ـ والحِكْمَةُ: سميت حِكْمَةً، أي لمنعها النفس من هواها. اهـ[٣]

ثالثاً: حاصل هذه التعاريف، ما يلي:

أولاً: أن القضاء نوع ولاية، فلا يكون إلا بتولية من ولي الأمر، وليس لكل أحد أن ينصب نفسه قاضياً، بخلاف الْمُحَكَّمِ، فإنه يحكم بين الطرفين باختيارهما له حكماً بينهما في أمر معين.

---

(١) البدائع للكاساني ٥:٤٣٨.

(٢) التبصرة ١:٨.

(٣) تحرير التنبيه ص:٣٥٦، والحَكَمَةُ: حديدة توضع على أنف الفرس، أو في حنكه، تمنعه من مخالفة راكبه، وتسمى: حَكَمَةُ اللجام.

ثانياً: وأن القاضي يختص بفصل الخصومات والمنازعات، وبما خوله له ولي الأمر، ولا مدخل له في سياسة الدولة.

ثالثاً: وأنه يعتمد في الحكم بين الناس على وسائل وطرق خاصة في إثبات الحقوق؛ كالبينات، والأقارير، والوسائل المشروعة.

رابعاً: وأن القاضي إنما هو مُظهر للحق، ومُخبر عن الحكم الشرعي في محل النزاع، من خلال تلك الوسائل وطرق الإثبات التي اعتمد عليها، لذلك قالوا: القضاء مُظْهِرٌ لا مثبت[١]. اهـ.

خامساً: وأن حكم القاضي مُلزم لأطراف النزاع، ونافذ عليهم بالجبر، من خلال سلطة ولي الأمر الذي ولاه، لا بقوته الشخصية، وبهذا خالف القضاءُ الإفتاءَ.

سادساً: وأن واجب القاضي أن يحكم بين الناس بالحق، حسب ما أنزله الله تعالى، ولا مدخل في القضاء للآراء الشخصية، والاجتهادات العارية عن نقل أو دليل معتمد.

رابعاً: الألفاظ المشابهة:

أ ـ الإفتاء[٢]: هو تبيين المبهم، وأفتاه في الأمر: أبانه له. والفتوى: اسم للإفتاء، وتجمع على: فتاوى، وفتاوٍ، وفُتىً.

والفتوى في الاصطلاح: الحكم الشرعي الذي يبينه الفقيه لمن سأله عنه.

ـ وتتفق الفتوى مع الحكم القضائي بأن كلاً منهما يُظهر حكم الشرع في الواقعة، ويمتاز القضاء عن الإفتاء من جهة الإلزام بحكم الجواب، بخلاف الفتوى.

ب ـ التحكيم[٣]: الحُكْمُ في اللغة: الصَّرْفُ، والمنع للإصلاح، ومنه

---

(١) ابن عابدين ٤: ٣٤٢.
(٢) لسان العرب، ومعجم لغة الفقهاء مادة (فتو)، والكليات لأبي البقاء ص: ١٥٥.
(٣) الكليات ص: ٣٨٠، ومعجم لغة الفقهاء.

حَكَمَةُ الفرس: وهي حديدة توضع في اللجام، تمنع الفرس من الْجُموح، وتجعلها على مراد راكبها.

والتحكيم في الاصطلاح: اتفاق الخصمين على تولية شخص معين ليحكم ويفصل في الخصومة بينهما. فكأنه في الحكم بين الخصمين يصلح بينهما. ويصرف كلاً من الخصمين عن التعلق بصاحبه، ويمنعهما من المطالبة والشكوى على بعضهما، ولذا سمي القاضي حاكماً.

ويتفق التحكيم مع القضاء بأن كلاً منهما يحكم ويفصل في الخصومة، ولكن يختلفان من حيث الولاية، فولاية القاضي: تكون بتوليةٍ من ولي الأمر له في هذا المنصب، وتولية الحَكَم: تكون باتفاق الخصمين على تحكيمه؛ فالأولى ولاية عامة، والثانية ولاية خاصة، وسوف نتكلم عن التحكيم كفرع من فروع القضاء، في المبحث الرابع من الفصل الثالث (ص: ١٢٥) من هذا الباب.

❀ ❀ ❀

المبحث الثاني

مَشْروعِيَّةُ القَضاءِ

ونتكلم في هذا المبحث عما يلي:

أولاً : مشروعية القضاء في القرآن الكريم.

ثانياً : مشروعيته في السنة الشريفة.

ثالثاً : انعقاد الإجماع على مشروعية القضاء.

رابعاً : وجوب القضاء سياسة.

المبحث الثاني

مَشْروعِيَّةُ القَضاءِ

الأصل في القضاء ومشروعيته: الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس[(١)].

أولاً: فأما في الكتاب العزيز: ففي آيات كريمات كثيرة، منها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠].

قال القرطبي: هذه الآية أصل في نصب إمامٍ وخليفةٍ يُسمع له ويُطاع، لتجتمع به الكلمة، وتنفذ به أحكام الخليفة، ولا خلافٍ في وجوب ذلك بين الأمة، ولا بين الأئمة[(٢)]. اهـ.

وقال ابن العربي: الخلافة: قيام الشيء مقام الشيء، والحكم لله تعالى، وقد جعله للخلق على العموم بقوله ﷺ: «إن الدنيا خضرة حلوة، وإن الله مستخلفكم فيها فناظر كيف تعملون»[(٣)]، وعلى الخصوص في قوله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾، وقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [ص: ٢٦].

قال: والخلفاء على أقسام: أولهم الإمام الأعظم، وآخرهم العبد في مال سيده، قال النبي ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والعبد راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته»[(٤)].

ولكن الإمام الأعظم لا يمكنه تولي كل الأمور بنفسه، فلا بد من الاستنابة، وهي على أقسام: وذكر منها؛ الاستخلاف على البلاد،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٣٤، والموسوعة الفقهية ٣٣: ٢٨٤، والمعونة ٣: ١٤٩٩، والبيان للعمراني ١٣: ٧.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١: ٢٦٤.

(٣) رواه أحمد في المسند ٣: ١٩، رقم (١١١٦٠).

(٤) رواه البخاري (٨٩٣).

والاستخلاف على القضاء بين الناس(١). اهـ.

ب ـ وقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥].

دلالة الآية على الحكم والقضاء بين الناس بالحق واضحة، وقال القرطبي: ﴿بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾: معناه: على قوانين الشرع؛ إما بوحي ونصٍّ، أو بنظرٍ جارٍ على سنن الوحي، وهذا أصل في القياس(٢). اهـ.

جـ ـ وقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [ص: ٢٦].

قال القرطبي: ﴿بِٱلْحَقِّ﴾: أي بالعدل، وهذا أمر على الوجوب(٣). اهـ.

وقال الكاساني: نَصْبُ القاضي فَرْضٌ، لأنه يُنَصَّبُ لإقامة أمر مفروض، وهو القضاء، قال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾(٤) الآية.

د ـ وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء].

ثانياً: وأما في السنة الشريفة:

فقد ثبتت مشروعية القضاء من قوله ﷺ، وفعله، وتكليفه أصحابه بالقضاء بين الناس:

أ ـ فمن أقواله ﷺ في مشروعية القضاء:

١ ـ ما أخرجه البخاري ومسلم، عن عمرو بن العاص رضي الله عنه قال: قال

(١) أحكام القرآن ٤: ١٦٤١.
(٢) تفسير القرطبي: ٥: ٣٧٦.
(٣) تفسير القرطبي: ١٥: ١٨٩.
(٤) البدائع ٥: ٤٣٨.

رسول الله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»(١).

٢ ـ وقوله ﷺ: «خيركم أحسنكم قضاء». رواه مسلم(٢).

٣ ـ وقوله ﷺ: «لا يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بين اثنين وهو غضبان». رواه البخاري ومسلم(٣).

٤ ـ وقول عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما: قضى رسول الله ﷺ: «أن الخصمين يقعدان بين يدي الحكم». رواه أبو داود(٤).

ب ـ ومن فعله ﷺ وأقضيته:

أنه سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صدق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليأخذها، أو فليتركها». رواه البخاري ومسلم وغيرهما(٥).

وقد قضى رسول الله ﷺ؛ في الحدود، والقصاص، والديات، والخلع، والنسب، والنفقات، والأنكحة، والبيوع، وغيرها من عامة شؤون التعاملات، وكُتُبُ السنة تَطْفَحُ بذلك، وانظر مثلاً لهذا: الجزء الأخير من كتاب «زاد المعاد»، لابن قيم الجوزية، وما ورد فيه من قضائه وأحكامه ﷺ.

ولينظر أيضاً كتاب «جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ»، الفصل العاشر، من كتاب القضاء (ج١٠ : ١٦٥)، (في قضايا حكم فيها النبي ﷺ)، وذكر في هذا الفصل بعض أقضيته ﷺ، ومنها: قضاؤه ﷺ بين الزبير، ورجل من الأنصار خاصمه، وقضاؤه في سبيل المهزور ـ وهو وادي بني قريظة

---

(١) صحيح البخاري (٧٣٥٢)، وصحيح مسلم (١٧١٦).
(٢) صحيح مسلم (١٦٠١).
(٣) صحيح البخاري (٧١٥٨)، وصحيح مسلم (١٧١٧).
(٤) سنن أبي داود (٣٥٨٨).
(٥) صحيح البخاري (٢٤٥٨)، وصحيح مسلم (١٧١٣).

بالحجاز ـ وقضاؤه في ناقة البراء بن عازب، وقد دخلت حائطاً لرجل من الأنصار، وقضاؤه في الزرع يزرع في أرض قوم بغير إذنهم، وقضاؤه بين رجلين اختصما إليه في حريم نخلة.

جـ ـ وقد كلف النبي ﷺ عدداً من أصحابه بالقضاء، وأرسلهم قضاة إلى الأمصار، ومن ذلك:

١ ـ ما أخرجه أبو داود والترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: «إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تَقْضِيَنَّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»، قال: فما زلت قاضياً، أو ما شككت في قضاءٍ بعدُ(١).

٢ ـ وما أخرجه أحمد وغيره، عن عمرو بن العاص، قال: جاء رسولَ الله ﷺ خصمان، فقال لعمرو: «اقْضِ بينهما يا عمرو»، فقال: أنت أولى بذلك مني يا رسول الله، قال: «وإن كان»، قال: فإذا قضيتُ بينهما، فمالي؟ قال: «إن أنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات، وإن أنت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة»(٢).

٣ ـ وما أخرجه أحمد وغيره عن معاذ، أن رسول الله ﷺ حين بعثه إلى اليمن فقال: «كيف تصنعُ إن عرضَ لك قضاء؟»، قال: أقضي بما في كتاب الله ﷻ، قال: «فإن لم يكن في كتاب الله ﷻ؟»، قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ؟ قال: أجتهد رأيي، لا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدري، ثم قال: «الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله ﷺ لما يُرضي رسولَ الله ﷺ»(٣).

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٨٢)، وجامع الترمذي (١٣٣١).

(٢) مسند أحمد ٥: ٢٠٤، رقم (١٧٩٧٨).

(٣) رواه أحمد في المسند ٥: ٢٣٠، رقم (٢٢٣٥٧)، وأبو داود والترمذي.

ثالثاً: وأما الإجماع[1]:

فقد أجمع المسلمون على أنه يُشرع نصب القضاة والحكم بين الناس، واتفقوا على أن القضاء من فروض الكفاية إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين.

وقد حكم رسول الله ﷺ بين الناس، وحكم الخلفاء من بعده بين الناس وأرسلوا القضاة إلى الأمصار، فصار إجماعهم على تنصيب القضاة من الْمُسَلَّمَات الواجب العمل بها.

كما أجمعوا على أن الحاكم، العالم، الأهل للحكم، إن أصاب في حكمه فله أجران، أجرٌ باجتهاده، وأجر بإصابته، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده. اهـ.

كما اتفق الأئمة: على أن تولية الإمام الأعظم للقاضي شرط في صحة قضائه، قال ابن رشد: لا خلاف أعرفه في هذا. اهـ.

كما اتفقوا: على أن من لم يكن محجوراً، وكان؛ بالغاً، عاقلاً، حسن الدين، سالم الاعتقاد، حراً، غير معتق، عالماً بالحديث، والقرآن، والقياس، والإجماع، والاختلاف، ولم يبلغ الثمانين جائز أن يولى القضاء. اهـ.

واتفقوا على وجوب القضاء والحكم؛ بالكتاب، والسنة، والإجماع. واتفقوا على أن من حكم بغير هذه الثلاث، أو القياس، أو الاستحسان، أو قول صحابي لا مخالف له من التابعين ولا الصحابة، وقول الأكثر من الفقهاء، فقد حكم بباطل لا يحل.

واتفقوا: أن من قضى بما يخالف الإجماع كائناً من كان، أن قضاءه مردود.

---

(١) انظر المغني لابن قدامة ٩:٣٤، وموسوعة الإجماع ٢:٩٠٦، وبداية المجتهد ٤:١٧٦٩، وما قبلها، والإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٢٣، وما بعدها، والموسوعة الفقهية ٣٣:٢٨٥، والبيان للعمراني ١٣:٨.

واتفقوا: أن من ولاه الإمامُ الواجبةُ طاعتُهُ الأحكامَ، أن أحكامه إذا وافق الحق نافذة. اهـ.

واتفقوا: أن من لم يُوَلِّهِ سلطان نافذ الأمر بحق، أو بتغلب، ولا حَكَّمَهُ الخصمان، ولا هو قادر على إنفاذ الحكم؛ أَنَّ حكمه غيرُ نافذ، وأن تحليفه ليس تحليفاً. اهـ.

رابعاً: وأما القياس:

فمن المقرر والمعروف: أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ومعروف أن الناس طبعوا على الظلم كما تقدم في المقدمة: ﴿إِنَّ ٱلۡإِنسَٰنَ لَظَلُومٞ كَفَّارٞ﴾ [إبراهيم: ٣٤].

وقال الشاعر:

والظلم من شيم النفوس فإن تَجِدْ ذا عِـفَّـةٍ فـلـعـلـةٍ لا يـظـلـم

فإذا كان كذلك: فلا بد من حكم لينصف المظلوم من الظالم(١).

❁ ❁ ❁

(١) البيان للعمراني ١٣: ٧، ومغني المحتاج ٤: ٣٧٢.

المبحث الثالث

«حُكْمُ القَضاءِ»

وفي هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: السلطة القضائية في الدولة.

المطلب الثاني: حكم تولي القضاء، وطلب الدخول فيه.

المطلب الثالث: حكم القضاء من حيث أثره.

المبحث الثالث

«حُكْمُ القَضاءِ»

الكلام عن حكم القضاء يتناول: حكم وجوده في الدولة، وحكم تولي القضاء وطلب الدخول فيه، وحكمه من حيث أثره، والكلام عن هذا في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: السلطة القضائية في الدولة:

الأصل أن الخلافة في الأرض في قوله تعالى: ﴿إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠]، لإظهار طاعة الله سبحانه فيها، وعبادته عليها، وتطبيق أحكام شريعته على أهلها، بواسطة خلفائه من الأنبياء والحكام، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ۝٥٦﴾ [الذاريات].

قال ابن رشد: انفرد الله تبارك وتعالى بالحكم والقضاء بين عباده في الآخرة، فقال سبحانه: ﴿وَٱللَّهُ يَقْضِي بِٱلْحَقِّ﴾ [غافر: ٢٠]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ فِيمَا كَانُواْ فِيهِ يَخْتَلِفُونَ﴾ [يونس: ٩٣]، وقال تعالى: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْـًٔا﴾ [يونس: ٥٤].

قال: وصرف ـ تبارك وتعالى ـ الحكم والقضاء بينهم في الدنيا إلى من استخلفه في الأرض عليهم من الأنبياء ومن بعدهم من الخلفاء، وأولي الأمر من القضاة، والحكام والعلماء، وفرض عليهم العدل بينهم في الحكم، وألا يتبعوا الهوى، ولا يشتروا بآياته ثمناً قليلاً، فقال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [ص: ٢٦]، وقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾، وقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [المائدة: ٤٤، ٤٥، ٤٧].

وقال ابن رشد: وفرض لخلفائه على الناس التسليم والطاعة والانقياد،

فقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]، وقال تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، فقرن ـ تعالى ـ طاعته بطاعة رسوله ﷺ، وبطاعة أولي الأمر من عباده، وقال ﷺ: «من أطاعني فقد أطاع الله تعالى، ومن عصاني فقد عصى الله تعالى، ومن أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصى أميري فقد عصاني»[(١)].

قال ابن رشد: فمن عصى إماماً، أو قاضياً، أو حكماً من الحكام فيما أمر به من الحق، أو حكم فيه بوجه العدل، فقد عصى الله تعالى، ورسوله ﷺ، وتعدى حدوده، وأما إن قضى بغير العدل، أو أمر بغير الحق، فطاعته غير لازمة، لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[(٢)]، إلا أن يخشى أن تؤدي مخالفته إلى هرج أو فساد، فتجب عليه الطاعة على كل حال[(٣)]. اهـ.

ولما كان الإسلام آخر الأديان وخاتمها، كان أكملها ديناً، وأشملها تشريعاً، وأعمها دعوة، قال تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وقال تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨]، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ [الأعراف: ١٥٨].

وعلى هذا فإن الإسلام دين ودولة، وجهاد وعبادة، ومسجد ومحكمة، وسياسة وتشريع، ومصحف وحديد، والذي أنزل القرآن هو الذي فرض العدل، وهو الذي أنزل الحديد، وجعله أداة بيد الأنبياء، وبيد أولي الأمر والحكام، لتنفيذ العدالة بين الناس، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾﴾ [الحديد].

ولما كانت الدولة لا تقوم إلا على ثلاثة أركان: التشريع، والقضاء،

---

(١) رواه البخاري (٧١٣٧)، ومسلم (١٨٣٥).
(٢) أخرجه أحمد في المسند ١:٤٠٩، ٥:٦٦.
(٣) المقدمات لابن رشد ٢:٢٥٣.

والتنفيذ، وهي التي تسمى السلطات الثلاث؛ السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، وكلها بيد ولي الأمر يخولها لمن يشاء، كان القضاء إذاً أحد هذه الأركان الثلاثة، فلا يتصور وجود دولة لا قضاء فيها. لذلك أجمع العلماء أن القضاء واجب مفروض على الأمة.

قال في التبصرة: القضاء فرض كفاية، ولا خلاف بين الأئمة أن القيام بالقضاء واجب[١]. اهـ.

وقال ابن قدامة ـ الحنبلي: القضاء من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمامة، قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: لا بد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟[٢].

وقال الحنفية: القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، قد باشره الصحابة والتابعون، ومضى عليه الصالحون، ولكنه فرض كفاية[٣]. اهـ.

وقال الشافعية: القضاء بين المتنازعين فرض عين على الإمام بنفسه أو نائبه، وإن ترافعا إلى النائب فإيقاع القضاء بينهما فرض عين عليه، ولا يجوز له الدفع إذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع[٤]. اهـ.

والحاصل أن وجود قضاة عدول في الأمة؛ من فروض الكفايات، إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإذا لم يوجد في الأمة قضاة يردون الظالم عن ظلمه، وينصرون المظلوم، ويصلحون بين الناس، ويأمرون بأداء الحقوق، ويخلصون الناس من بعضهم البعض، ويأمرون بالمعروف، إذا لم يوجد في الأمة مثل هؤلاء فالأمة كلها آثمة نادمة، محاسبة على ذلك أمام الله ﷻ، ويجب أن تكون أعدادهم حسب الكفايات، إذا تعددت الأقطار، واتسعت الأمصار، وتباعدت البلدان، وازدحم الناس على الحكم من كل مكان، صوناً للحق، وحفظاً للعدالة، ورفعاً للظلم.

---

(١) التبصرة ١: ٨.
(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٣٤.
(٣) الفتاوى الهندية ٣: ٣٠٦.
(٤) مغني المحتاج ٤: ٣٧٢.

وتقع مسؤولية انتقائهم، وتعيينهم، وتقدير أعدادهم على عاتق ولي الأمر، فيجب عليه وجوباً عينياً أن يقوم بجميع شؤون ولاية القضاء، إما بنفسه أو بتكليف من ينوب عنه بذلك، لأنه رأس السلطة القضائية، التي ينبغي أن تكون مستقلة عن السلطات الأخرى، ولا مدخل فيها لأحد غيره.

وإذا رفع إلى ولي الأمر أو نائبه نزاع صار فرض عين عليه أن يحكم فيه، ويرفع هذا النزاع، ويطفئ نار الخصومة، وليس له أن يعتذر عن ذلك بحال من الأحوال، وإلا ضاعت الحقوق، وفسدت البلاد، والعباد.

❁ ❁ ❁

المطلب الثاني

«حُكْمُ تَوَلِّي القَضاءِ وطَلَبِ الدُّخولِ فيه»

طلب القضاء، والدخول فيه على خمسة أحوال:

أولاً : فقد يكون واجباً.

ثانياً : وقد يكون مستحباً.

ثالثاً : وقد يكون مباحاً.

رابعاً : وقد يكون مكروهاً.

خامساً : وقد يكون حراماً.

سادساً : خلاصة القول في ذلك.

المطلب الثاني
«حُكْمُ تَوَلِّي القَضاءِ وطَلَبِ الدُّخولِ فيه[1]»

تولي القضاء، وطلب الدخول فيه، تعتريه الأحكام الخمسة؛ فقد يكون واجباً، وقد يكون مستحباً، وقد يكون مباحاً، وقد يكون مكروهاً، وقد يكون حراماً:

أولاً: الواجب:

ويكون في عدة أحوال، منها:

أ ـ أنه يجب وجوباً عينياً على من كان من أهل العلم والعدالة أن يتولى القضاء، ويدخل فيه، إذا لم يوجد في البلاد غيره أهلاً لذلك، ولا يجوز له أن يعتذر عنه، لأنه صار فرض عين عليه، وإذا تباطأ، أو تخلى، أو اعتذر ـ وهو أهل لذلك ـ فإنه يأثم عن كل حق ضاع، وكل ظلم وقع، وكل فساد حصل، ما دام ممتنعاً حتى يقبل. ولولي الأمر أن يجبره على ذلك ولو بالتعزير حتى يقبل.

وأما إذا كان في البلاد غيره من أهل القضاء، ممن يصلح له، ويقوم به، فيصير الواجب في حقه واجب كفاية، إذا قام به البعض سقط عن الباقين.

ب ـ ويجب أيضاً على من كان أهلاً للقضاء مع وجود غيره، إذا خاف

(١) الفواكه الدواني ٢:٢٣٩، والتبصرة ١:٩، ١١، وحاشية الدسوقي ٤:١٢٩، ١٣٠، وجواهر الإكليل ٢:٢٢١، والمقدمات ٢:٢٥٨، والشرح الصغير ٢:١٩١، والقوانين الفقهية ص:٣١٥، والإفصاح ٢:٣٤٥.

ضياع الحقوق إن لم يتول، ويجب عليه في هذه الحال طلب الدخول في القضاء وإن لم يعرض عليه، وسواء كان الحق الضائع له أو لغيره.

ج ـ ويجب أيضاً على من خاف فتنة على نفسه، أو ماله، أو ولده، أو على الناس، إن لم يتول القضاء.

أو خاف وقوع الفتنة إذا تولى غيره ولم يتول هو، ولو كان ذلك الغير أكثر منه فقهاً.

د ـ ويجب أيضاً على من كان أهلاً للقضاء؛ طلبه، والدخول فيه إذا كان امتناعه يسبب دخول غيره فيه ممن ليس أهلاً للقضاء، أو ممن لا تصلح توليته.

أو كان القاضي ممن لا تحل توليته، ولا يجوز أن يكون قاضياً، ولا سبيل إلى عزله إلا بتولية هذا المؤهل، وتَصَدِّيه لعزله عن القضاء، فيجب على من كان أهلاً في هذه الحال طلب القضاء، والدخول فيه، والتصدي لمن لا يصلح له حتى يُعزل، ما دام قصد المؤهل حفظ الحقوق، وتطبيق أحكام الشرع، لأن في ذلك القيام بفرض الكفاية.

ثانياً: المستحب:

ويستحب طلب القضاء والدخول فيه في حالين:

الأولى: إذا كان هناك عالم مغمور خَفِيَ علمه عن الناس فأراد الإمام توليته القضاء لِيُشْهِرَهُ للناس بولايته للقضاء، حتى يُعَلِّمَ الجاهل، ويُفتي المستفتي، ويُرشد المسترشد ـ وهو من أهل القضاء ـ.

الثانية: أو كان هناك عالم خامل الذكر، ولا يعرفه الإمام ولا الناس، فأراد السعي في القضاء ـ وهو من أهل القضاء ـ ليعرف الناس مكانته العلمية، ويستفيدوا منه، فيستحب له الدخول في القضاء بهذه النية، فإذا دخل في القضاء اشتهر علمه، ورجع الناس إليه. فكان دخوله في القضاء وسيلة إلى نشر الفقه في الدين.

ثالثاً: المباح:

ويباح لمن كان أهلاً للقضاء مع وجود غيره ممن يقوم به إذا كان قصده من الدخول فيه الارتزاق، وتحصيل المعاش؛ لفقره، وحاجته، وكثرة عياله، أو لدفع الضرر عن نفسه، من غير ارتكاب ما يوجب كراهته أو تحريمه.

رابعاً: المكروه:

ويكره إذا كان قصده من تولي القضاء المكانة والشهرة الدنيوية لكي يصير محترماً ومقدماً بين الناس.

وقد يكره أيضاً لمن كان أهلاً له، وهو غني عن الارتزاق من وظيفة القضاء، وغني عن الشهرة لأنه مشهور بعمله، معروف بين الناس، وهناك غيره من أهل العلم والعدالة من يقوم بالقضاء، فيكره لمثل هذا الدخول فيه، وقيل يباح.

خامساً: الحرام:

ويحرم تولي القضاء، وطلب الدخول فيه، على أصناف من الناس منهم:

أ ـ الجاهل بأحكام الشريعة، ومصادرها، ومراجعها، ومسائلها، وليس من أهل الفقه في الدين.

ب ـ والعالم بأحكام الشريعة الفقيه فيها، ولكنه يعلم الحق ويقضي بخلافه، جوراً، وظلماً، واتباعاً للهوى، أو يقبل الرشوة، أو يقضي في الوقائع والدعاوى برأيه، لا بعلمه ونقله عن المذاهب المعتمدة.

جـ ـ ومن كان من أهل العلم ولكنه متلبس بما يوجب فسقه ويخرجه عن العدالة.

د ـ ومن كان قصده من تولي القضاء والدخول فيه الانتقام من خصومه وأعدائه، وتحصيل الدنيا والجاه، والتقرب إلى السلطان بالقضاء بما يأمره به من أحكام ولو خالفت شرع الله ﷻ.

سادساً: والحاصل:

قال ابن شاس: لا ينبغي أن يُقْدِمَ على ولاية القضاء إلا من وثق بنفسه، وتعين لذلك ـ أي صار القضاء فرض عين عليه، إذ لم يوجد غيره أهلا له ـ أو أجبره الإمام العدل على ذلك، فللإمام العدل إجباره إن كان صالحاً، وله هو أن يهرب ويمتنع، إلا أن يعلم أنه تعين عليه، فيجب عليه القبول، وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه، فلا يجوز له حينئذ الامتناع، بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيله، لتعين القيام بهذا الفرض عليه[1]. اهـ.

وقال في القوانين الفقهية: يجب على الإمام أن ينصب للناس قاضياً، ومن أبى عن الولاية أجبره عليها، ولا ينبغي لأحد أن يطلب القضاء، وإن دُعِيَ، فالأولى له الامتناع، لأن القضاء بَلِيَّةٌ يَعْسُرُ الخلاص منها، إلا إذا تعين عليه، فيجب عليه الدخول فيه، وذلك إذا لم يكن في جهته من يصلح للقضاء غيره[2]. اهـ.

❁ ❁ ❁

(١) التبصرة ١:١١، وكأن كلام صاحبها متداخل مع كلام ابن شاس.

(٢) القوانين الفقهية ص: ٣١٥.

المطلب الثالث

«حُكْمُ القَضاءِ مِنْ حَيْثُ أَثَرُهُ»

ونتكلم في هذا المطلب عن مسألتين:

الأولى : الحق قديم لا يتغير.

الثانية : حُكْمُ الحاكم لا يُحِلُّ الحرام، ولا يُحَرِّمُ الحلال.

المطلب الثالث

«حُكْمُ القَضاءِ مِنْ حَيْثُ أَثَرُهُ»

ونتكلم في هذا المطلب عن مسألتين:

المسألة الأولى: الحق قديم لا يتغير:

الحق قديم لا يتغير، وهو في علم الله تعالى الأزلي لصاحب الحق مِنْ قَبْلِ أن يخلق السماوات والأرض، ولا يُبَدِّلُهُ مُبَدِّلٌ، ولا يُغَيِّرُهُ مُغَيِّرٌ، ﴿مَا يُبَدَّلُ ٱلْقَوْلُ لَدَىَّ وَمَآ أَنَا۠ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴿٢٩﴾﴾ [ق].

فالحق لا يُبطله قضاء قاض، ولا حكم حاكم، ولا تَسَلُّطُ سلطان ظالم، ولا استباحة عدو غاشم، ولا انتزاع قوي غاصب، ولا حيلة محتال ماهر.

كما لا يبطله رفض الدعاوى وإبطالها؛ بسبب الشكل أو الموضوع، أو الطعن بعدم الاختصاص، أو مخالفة الدساتير والقوانين، أو تقادم الأزمان والأيام، ولا التأخير بالمطالبات والمرافعات في الْمُدَدِ المحددات.

ولا يبطله عجز صاحبه عن إقامة البينة عليه، ولا نكوله عن اليمين أو أنه إليه، ولا تعجيز القاضي، ولا شهادة الزور، ولا غفلة صاحبه عنه، ولا البله، ولا الجنون، ولا الغيبة، ولا اليُتْمُ، ولا المنون، ولا، ولا.

فمن كان عليه حق لأحد، فليؤده اليوم بالدرهم والدينار، قبل أن يُؤَديه غداً بالحسنات أو النار.

ولما كان الحق لا يتغير، كما قال عمر رضي الله عنه: «الحق قديم»، فقد قرر الفقهاء: أن صاحب الحق له أن يأخذ حقه متى قدر على تحصيله من غريمه،

بدون الرفع إلى الحاكم، أو ولي الأمر، بشروط ذكروها تحت عنوان: (مسألة الظَّفَرِ بالحق): أي أن من ظفر بحقه، هل له أن يأخذه؟ أو يأخذ قيمته، إذا قدر على ذلك؟ فقالوا:

من كان له حق على شخص، وكان هذا الشخص منكراً لهذا الحق، وليس لصاحب الحق بينة، أو كان الغريم مماطلاً، أو كان سارقاً، أو غاصباً، ونحو ذلك، وقدر صاحب الحق على أخذ حقه، فله ذلك، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم، وسواء قدر على أخذ نفس شيئه الذي أخذ منه، أو قيمة ما يساويه من ماله، أو قيمة ما يساويه من غير جنسه، وسواء علم غريمه بذلك، أو لم يعلم، بشروط ثلاثة[1]:

الأول: ألا يكون الحق عقوبة: أي من جنس الحدود، والقصاص في النفس، والأطراف، أو الضرب، أو الشتم، وأمثال ذلك، فهذا وأمثاله ليس لصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه، فلا يضرب من ضربه، ولا يشتم من شتمه، بل لابد من رفع ذلك إلى الحاكم، فالحاكم وحده هو الذي يقيم الحدود، والقصاص، والتعازير، ولو ترك ذلك للناس، لاعتدى بعضهم على بعض، بدعوى أخذهم الحق، بدون الرفع إلى الحاكم، لذلك مُنِعُوا سداً للذريعة.

الثاني: أن يأمن صاحب الحق الفتنة عند أخذه حقه، كوقوع قتال، أو ضرب، أو جرح، أو عداوة أو خصومة، أو نحو ذلك.

الثالث: أن يأمن صاحب الحق الاتهام بالرذيلة ونحوها، بسبب أخذه حقه خفية؛ كأن يُنْسَبَ إلى السرقة، أو الخيانة، أو الغصب، ونحو ذلك.

فإن أَمِنَ هذه الثلاثة، فله أخذ حقه، حتى لو كان من وديعة، كما لو كان عند صاحب الحق وديعة لمن ظلمه حقه، فله أن ينكرها على المعتمد، إذا كان فيها استيفاء لحقه.

وإذا كان شخصان، لكل منهما حق على الآخر، فجحد أحدهما حق صاحبه، كان للآخر جحد ما يعادله من حقه.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:٢٢٥، وجواهر الإكليل ٢:٢٥١، والشرح الصغير ٤:٣١٠، والخرشي مع العدوي ٧:٢٣٥.

والأصل في هذه المسألة حديث عائشة ﵂ قالت: دَخَلَتْ هند بنت عتبة، امرأة أبي سفيان، على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بَنِيَّ إلا ما أَخَذْتُ من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناح؟ فقال: «خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيك ويكفي بنيك». متفق عليه[١]. وما تقدم من تفصيل المسألة مشهور مذهب المالكية، وهو مذهب الشافعية أيضاً[٢]، وقد استدلوا بهذا الحديث، وبقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾ [الشورى: ٤٠]، وهو قول لبعض أصحاب الإمام أحمد.

ووافقهم الحنفية، واستدلوا بهذا الحديث أيضاً، ولكنهم أجازوا لصاحب الحق أخذ ما كان من جنس حقه فقط، ومنعوه من الأخذ من غير جنس حقه.

وقال الحنابلة بالمنع مطلقاً، وهو مشهور مذهبهم[٣]، وهو قول مرجوح، أو ضعيف عند المالكية، ذكروه في باب العارية[٤]، واستدل المانعون بحديث أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «أَدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن مَنْ خانك»، رواه أبو داود والترمذي وحسنه[٥].

المسألة الثانية: حكم الحاكم لا يُحل الحرام، ولا يُحرم الحلال:

لما كان الحق عند الله تعالى لصاحب الحق، لا ينتقل عن ملكه إلا برضاه، ولا يسقط عن ذمة الظالم إلا بالأداء، أو الإبراء والمسامحة، لذلك فإن حكم القاضي لا يزيل الشيء عن صفته ولا يغير الحقائق، ولا يقلب الحق باطلاً، أو الباطل حقاً، ويبقى الحق على أصله لصاحب الحق في الدنيا والآخرة، وهذا معنى قول الفقهاء: حُكم الحاكم لا يُحِل الحرام، ولا

---

(١) صحيح البخاري رقم (٢٢١١)، وصحيح مسلم رقم (١٧١٤).
(٢) انظر مغني المحتاج ٤:٤٦٣، والبيان للعمراني ١٣:٢١٧.
(٣) المغني لابن قدامه ٨:٢٥٤، ٢٥٥، ٩:٣٢٥، والبيان للعمراني ١٣:٢١٧، وابن عابدين ١:٤٩٢، وانظر تفاصيل مذاهبهم في مراجعهم.
(٤) جواهر الإكليل ٢:١٤٤، وانظر حاشية الدسوقي ٤:٢٢٥، ٣:٤٣١.
(٥) سنن أبي داود (٣٥٣٤)، وسنن الترمذي (١٢٦٤).

يحرم الحلال. قال في المعونة: حكم الحاكم لا يغير الشيء عن باطنه عما هو عليه، ولا يحيله عن حقيقته(١). اهـ.

والأصل في ذلك: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البقرة].

والأصل في ذلك من السنة: ما أخرجه البخاري ومسلم، عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار»(٢). وفي رواية: «فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هي قطعة من النار، فليحملها أو لِيَذَرْهَا».

قال ابن رشد: وهذا إجماع من أهل العلم في الأموال، واختلفوا في حِلِّ عصمة النكاح أو عقدها إذا خالفت ظاهر ما يقضي به الحاكم، فقال مالك، والشافعي، وجمهور أهل العلم: إن الأموال، والفروج في ذلك سواء، لأنها كلها تدخل في عموم الحديث السابق، خلافاً للحنفية(٣). اهـ.

ومن أمثلة هذه المسألة(٤):

أ ـ إذا ادعى شخص على آخر ديناً بدعوى كاذبة، وأقام شاهدي زور على ذلك، وعجز المدعى عليه عن تجريحهما، وإبطال شهادتهما.

أو أقام المدعي شاهداً واحداً، وحلف على صدق دعواه مع هذا الشاهد المزور، وهو كاذب في يمينه ودعواه.

---

(١) المعونة ٣: ١٥١٣.

(٢) صحيح البخاري (٢٤٥٨)، وصحيح مسلم (١٧١٣)، ومعنى ألحن بحجته: أقدر عليها، وأقوم بها.

(٣) المقدمات ٢: ٢٦٦، وانظر: المغني لابن قدامه ٩: ٥٨.

(٤) جواهر الإكليل ٢: ٢٣٠، والشرح الصغير ٤: ٢٢٣، وحاشية الدسوقي ٤: ١٥٦، والذخيرة ١٠: ١٤٦، والمعونة ٣: ١٥١٣، والتبصرة ١: ٦٠، والإفصاح ٢: ٣٥٤، والمقدمات ٢: ٢٦٦، وبداية المجتهد ٤: ١٧٧٠.

أو أقر المدعى عليه بالدين، وقال: وَفَّيْتُهُ لك، وهو صادق، فطلب منه القاضي البينة التي تشهد له على الوفاء، فعجز عن ذلك، وصارت اليمين على المدعي، فحلف المدعي: أنه لم يُوَفِّني ما أَقَرَّ به ـ وهو كاذب ـ.

فَحُكْمُ الحاكم في هذه المسائل بالدين على المدعى عليه، لا يُجَوِّزُ للمدعي أن يتملك هذا الدين، لأن حكم الحاكم لا يحل الحرام، فلا يصلح ذريعة إلى أكل أموال الناس بالباطل.

ب ـ ومن ادَّعى على امرأة أنها زوجته، وهو يعلم أنها ليست بزوجته، وأقام شاهدي زور على نكاحها، وطلب الحاكم منها تجريح البينة، فعجزت المرأة عن تجريحها، فحكم القاضي بناءً على هذه البينة أنها زوجته، فلا يحل له وطؤها، لأنه يعلم أنها ليست له بزوجة، وحكم الحاكم لا يحل الحرام، كما لا يحل لها هي أيضاً أن تمكنه من نفسها.

جـ ـ وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً، فرفعت ذلك إلى الحاكم، فأنكر الزوج الطلاق، وعجزت المرأة عن إثبات الطلاق بالبينة الشرعية، فَحَكَمَ القاضي للزوج بالزوجية، ولم يفرق بينهما، فلا يحل للزوج وطؤها، لعلمه بأنه طلقها، وقضاء القاضي لا يحل الحرام، كما لا يحل لها هي أيضاً أن تمكنه من نفسها.

❊ ❊ ❊

المبحث الرابع

«في التَّرْغيبِ في القضاء، والتَّرْهيبِ منه»

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: القضاة ثلاثة.

المطلب الثاني: الترهيب من القضاء.

المطلب الثالث: الترغيب بالقضاء.

المطلب الرابع: طالب القضاء لا يُسْتَقْضَى.

المبحث الرابع

«الترغيب والترهيب من القضاء»

وفي هذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: القضاة ثلاثة:

قال رسول الله ﷺ: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار؛ فأما الذي في الجنة، فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»، رواه أبو داود، وابن ماجه[1].

قال في إعلاء السنن: هذا تقسيم للقضاء بحسب القضاة، فالتقسيم في الحقيقة للقضاء.

وتوضيحه: أن القضاء لا يخلو من أن يكون عن معرفة الحق، أو عن جهله، والثاني حرام.

والأول لا يخلو من أن يكون موافقاً للعلم، أو مخالفاً له، والثاني حرام، والأول جائز، وموجب للثواب.

ومعرفة الحق أعم من أن يكون مطابقاً للواقع، أو مخالفاً له، للخطأ في الاجتهاد، لحديث: «إذا حكم فاجتهد فأخطأ، فله أجر»[2]، والمطابق للواقع أعم من أن يكون حاصلاً بالاجتهاد، أو بتقليد العالم المجتهد[3]. اهـ.

بناء على هذا فإن القضاء ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: قضاء بالحق عن علم بالقضاء وأحكامه: فهذا الصنف قاضيه في الجنة.

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٧٣)، وسنن ابن ماجه (٢٣١٥)، وهذا لفظ أبي داود.
(٢) رواه أبو داود (٣٥٧٤) وغيره.
(٣) إعلاء السنن ١٥ : ٣٠.

الثاني: قضاء عن جهل بالقضاء وأحكامه: وهذا الصنف قاضيه في النار.

والثالث: قضاء بالجور، وهو الحكم بغير ما يَعْلَمُ من الحق: وهذا أيضاً قاضيه في النار.

وبناء على هذا التقسيم الثلاثي، وقع الظن بأن كل ثلاثة قضاة؛ واحد منهم في الجنة، واثنان في النار، وليس الأمر كذلك، بل قد يكون ألف منهم في النار، وواحد في الجنة، أو العكس. وذلك حسب كثرة الذين يقضون بالجور، والجهل، وقلة الذين يقضون بالحق وهم على علم به، ويبقى التصنيف على حاله، يبين سبب دخول قاضي النار النار، وسبب دخول قاضي الجنة الجنة، فصارت النتيجة إلى فريقين؛ فريق في الجنة، وفريق في السعير، وما ورد من الأحاديث الشريفة في الترهيب من القضاء، والترغيب فيه، موزعة على هذين الفريقين، قضاة الجنة، وقضاة النار.

المطلب الثاني: الترهيب من القضاء:

قال العلماء: إن ما ورد من الأحاديث الشريفة التي تُرَهِّبُ من تولي القضاء، وتحث على الابتعاد عنه، وتُكَرِّهُ الدخول فيه، إنما يخص قضاة الجهل، والجور، الذين يقحمون أنفسهم فيما ليسوا له بأهل، إما لجهلهم، وإما لضعف نفوسهم، حيث يميلون مع الهوى، إذ يعلمون الحق ويقضون بخلافه، فأمثال هؤلاء؛ يخربون البلاد، ويفسدون العباد، ويشيعون الفوضى والفساد، فتضيع الحقوق، وتسلب الأموال، وتنتهك الأعراض، وتختلط الأنساب، فالظلم يجعل الديار بلاقع، والحقوق مراتع.

بل إن العمل بالجهل والجور مفسد لكل صنعة، فكيف بالقضاء، فهذا البَنَّاءُ الذي يجهل علم البناء وقواعده، ويزعم أنه بَنَّاء ماهر، إذا بنى للناس على جهل، لا يلبث أن ينهار البناء على سكانه، ولو كان هو من قُطَّانِهِ، وهذا مثال قاضي الجهل، الذي يقضي بين الناس، وهو لا يعلم فن القضاء ولا أحكامه.

وكذلك المهندس الذي يعلم فن البناء وأصوله، إذا بنى على خلاف ما

يعلم، فإن بناءه لاشك سينهار، وعمله هذا خيانة وجناية، وهذا مثال العالم بالقضاء والأحكام، ويقضي بين الناس بخلاف ما يعلم من الحق.

وهكذا كل عمل يقوم على الجهل، أو على الجور، عاقبته الفساد، وإنما خُصَّ القضاء من بين سائر الشؤون بالتشديد فيه، لأن شأنه عظيم، وأمره خطير، ومصلحته عامة، ومفسدته طامة، على الحاكم والمحكوم، والظالم والمظلوم، فعلى أمثال هؤلاء، حمل العلماء الأحاديث التي وردت في الترهيب من القضاء، ومنها ما يلي:

١ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ جُعِلَ قاضياً بين الناس فقد ذُبِحَ بغير سكين»، وفي رواية: «من وَلِيَ القضاء فقد ذُبِحَ بغير سكين»[(١)].

٢ ـ وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط»، رواه أحمد وابن حبان وصححه، وفي رواية: «فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في عمره قط»[(٢)].

٣ ـ وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ـ يرفعه ـ قال: «يؤتى بالقاضي يوم القيامة، فيوقف على شفير جهنم، فإن أُمِرَ به، دُفِعَ، فهوى فيها سبعين خريفاً»[(٣)]، رواه ابن ماجه وغيره.

قال في التبصرة: اعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد، فإنما هي في حق قضاة الجَوْرِ العلماء، أو الجهال الذين يُدْخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد[(٤)]. اهـ.

وقال العمراني: إن الأخبار التي تدل على ذم القضاء، محمولة على مَنْ

---

(١) رواه أبو داود (٣٥٧١)، (٣٥٧٢)، والترمذي، وابن ماجه، والحاكم، وقال: صحيح الإسناد، كذا في الترغيب والترهيب ٣:١٥٥.

(٢) رواه أحمد ٦:٧٥، وغيره كذا في الترغيب والترهيب ٣:١٥٧.

(٣) كذا في الترغيب والترهيب ٣:١٧٣.

(٤) التبصرة ١:٩.

علم من نفسه أنه لا يقوم بالقضاء؛ إما لجهله، أو لقلة أمانته، والأخبار التي تدل على مدحه، محمولة على مَنْ علم من نفسه القيام بالقضاء، لعلمه وأمانته، والدليل على صحة هذا التأويل، ما روي أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة» الحديث. اهـ.[1]. فحكم على قاضي الجهل، وقاضي الجور بالنار، وبشر قاضي العلم والعدل بالجنة، ومن ذلك أيضاً:

١ ـ ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «من طلب قضاء المسلمين حتى يناله، ثم غلب عَدْلُه جَوْرَهُ، فله الجنة، ومن غلب جَوْرُه عَدْلَه فله النار» رواه أبو داود وغيره[2].

٢ ـ وقال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى مع القاضي ما لم يَجُرْ، فإذا جار، تخلى عنه، ولزمه الشيطان»، وفي رواية: «فإذا جار تبرأ الله تعالى منه»[3].

٣ ـ وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من كان قاضياً فقضى بالجهل كان من أهل النار، ومن كان قاضياً وقضى بالجور كان من أهل النار، ومن كان قاضياً فقضى بالحق، أو بالعدل سأل التَّفَلُّتَ كفافاً»[4].

٤ ـ وما روي أن النبي ﷺ قال: «إذا جلس القاضي... بعث الله تعالى إليه ملكين يسددانه، فإن عدل، أقاما، وإن جار، عَرَجا، وتركاه»[5].

قال ابن فرحون: فالتحذير الوارد من الشرع إنما هو عن الظلم، لا عن القضاء، فإن الجور في الأحكام، واتباع الهوى فيه، من أعظم الذنوب،

---

(١) البيان للعمراني ١٣: ١٠.

(٢) سنن أبي داود (٣٥٧٥).

(٣) رواه الترمذي (١٣٣٠)، وابن ماجه، وابن حبان في صحيحه، والحاكم، كذا في الترغيب والترهيب ٣: ١٧٢.

(٤) الترغيب والترهيب ٣: ١٥٦، وفيه: رواه أبو يعلى، وابن حبان في صحيحه، والترمذي باختصار عنهما.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٨٨.

وأكبر الكبائر، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴿١٥﴾﴾ [الجن]. اهـ.[١]. والقاسط: الجائر، لأنه عادل عن الحق، ومائل عنه، والمقسط: العادل، قال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]. وسيأتي مزيد من الأحاديث الشريفة التي تحرم الظلم، وتحض على العدل في المطلب الثالث، التالي.

المطلب الثالث: الترغيب بالقضاء والدخول فيه لمن كان أهلاً له:

قال في المغني: القضاء من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجباً عليهم كالجهاد، والإمامة، قال أحمد: لابد للناس من حاكم، أتذهب حقوق الناس؟!.

قال: وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به، وأداء الحق فيه، ولذلك جعل الله تعالى فيه أجراً مع الخطأ، وأسقط عنه حكم الخطأ ـ يشير بهذا إلى قوله ﷺ: «إذا حكم الحاكم، فاجتهد، فأصاب، فله أجران، وإذا حكم، فاجتهد، فأخطأ، فله أجر»[٢]. فأعطاه أجراً على اجتهاده، وعفى عن خطئه ـ.

قال: ولأن فيه أمراً بالمعروف، ونصرة المظلوم، وأداء الحق إلى مستحقه، ورداً للظالم عن ظلمه، وإصلاحاً بين الناس... ولذلك تولاه النبي ﷺ والأنبياء قبله، فكانوا يحكمون لأممهم، وبعث علياً رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً، وبعث معاذاً رضي الله عنه قاضياً[٣]. اهـ.

وقال ابن فرحون: أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم، بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية القضاء، وشددوا في كراهية السعي فيها، وَرَغَّبُوا في الإعراض عنها، والنفور والهروب منها، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء أن مَنْ وَلِيَ القضاء فقد سهل عليه دينه، وألقى بيده إلى التهلكة، ورغب عما هو الأفضل، وساء اعتقادهم فيه، وهذا

(١) التبصرة ١: ٩، وانظر المقدمات ٢: ٢٥٦.
(٢) رواه البخاري (٧٣٥٢)، ومسلم (١٧١٦)، وأبو داود.
(٣) المغني ٩: ٣٤.

غلط فاحش، يجب الرجوع عنه، والتوبة منه، والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف، ومعرفة مكانته من الدين، فبه بُعِثَتِ الرسل، وبالقيام به قامت السماوات والأرض، وجعله النبي ﷺ من النعم التي يباح الحسد عليها. اهـ.[1]. ـ يشير إلى الحديث الذي أخرجه البخاري وغيره، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا حسد إلا في اثنتين، رجل آتاه الله مالاً، فَسَلَّطَهُ على هَلَكَتِهِ في الحق، وآخر آتاه الله حكمة، فهو يقضي بها، ويعلمها»[2].

ثم ساق ابن فرحون أحاديث؛ تبين عظيم ثواب القضاء بالحق، وأجر القاضي به، ومقامه عند الله تعالى، ونذكر مما ورد في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة طرفاً من هذا:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: ٤٢]، والقسط: العدل.

فأنت ترى أن الآية الكريمة جعلت القاضي بالعدل في مقام المحبوبية، وهذا غاية منتهى رجاء العبد، أن يكون محبوباً للرب عز وجل.

٢ ـ لذلك كان قضاةُ العدل، وَكُلُّ مَنْ يَعدل فيما وَلّاهُ الله عز وجل ولاية على المسلمين، في مقام خاص في الجنة، فهم جلساء الرحمن عز وجل، قال رسول الله ﷺ: «إن المقسطين عند الله تعالى على منابر من نور، عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم، وأهليهم، وما وَلوا»[3].

٣ ـ وقال ﷺ: «أحب الناس إلى الله عز وجل يوم القيامة، وأدناهم منه مجلساً، إمام عادل، وأبغض الناس إلى الله تعالى، وأبعدهم منه مجلساً: إمام جائر»[4]، وفي رواية: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة، إمام جائر».

---

(١) التبصرة ١:٩.
(٢) صحيح البخاري (٧١٤١)، كتاب الأحكام ٩٣ باب ـ ٣: أجر من قضى بالحكمة.
(٣) رواه مسلم (١٨٢٧)، والنسائي (٥٣٧٩).
(٤) رواه الترمذي (١٣٢٩)، وغيره، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

٤ ـ لذلك كان الإمام العادل في ظل عرش الرحمن يوم القيامة، قال رسول الله ﷺ: «سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله؛ إمام عادل..»[(١)]، الحديث. فبدأ بالإمام العادل، ليدل على مقام العدل، وعظيم أجره.

والإمام العادل، أو ولي الأمر العادل: إما أن يكون عالماً، فيحكم بعلمه بالعدل، وإما أن يكون جاهلاً بالأحكام الشرعية، فيوظف على القضاء، قضاة العلم والعدل، فيكون إماماً عادلاً بهم، وتكون له البشارة المرجوة إن شاء الله تعالى.

٥ ـ ذلك لأن بالعدل يدوم الملك، ويستقر الحكم، وتقوى الدولة، وتنتصر وتتقدم في كل الميادين، قال العلماء: إن الله ﷻ ينصر الدولة العادلة ولو كانت كافرة، ويُذل الدولة الظالمة ولو كانت مسلمة.

لهذا وذاك كان العدل في الحكم من أفضل العبادات، قال رسول الله ﷺ: «يومٌ من إمام عادل، أفضل من عبادة ستين سنة، وحَدٌّ يُقام في الأرض بحقه، أزكى فيها من مطر أربعين صباحاً»[(٢)].

وقال ﷺ: «عدلُ ساعة أفضل من عبادة ستين سنة؛ قيام ليلها وصيام نهارها، ويا أبا هريرة: جور ساعة في حكم، أشد وأعظم عند الله ﷻ من معاصي ستين سنة»[(٣)].

وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «لأَنْ أَجلِسَ قاضياً بين اثنين، أَحَبُّ إِلَيَّ من عبادة سبعين سنة»[(٤)].

٦ ـ لذلك كان قضاة العدل عند الله ﷻ من خير الناس، أو هُمْ خير الناس، ففي صحيح مسلم (١٦٠١)، قال رسول الله ﷺ: «خيرُكُم أحسنُكُم قضاء»، وفي صحيح البخاري (٢٣٠٥): قال رسول الله ﷺ: «إن خيارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قضاء».

---

(١) متفق عليه، رواه البخاري (٦٦٠)، ومسلم (١٠٣١).
(٢) رواه الطبراني في الكبير، وإسناده حسن، كذا في الترغيب والترهيب للمنذري ٣:١٦٧.
(٣) رواه الأصفهاني، كما في المرجع السابق.
(٤) انظر المغني ٩:٣٤، والتبصرة ١:٩.

المطلب الرابع: طالب القضاء لا يُولى[١]:

قال ابن رشد: اعلم أن طلب القضاء، والحرص عليه حسرة وندامة، في عرصات يوم القيامة، لما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إنكم ستحرصون على الإمارة، وستكون ندامة يوم القيامة، فَنِعْمَ المرضعة، وبئست الفاطمة»، رواه البخاري والنسائي[٢]. وقالوا في معناها[٣]: نعم المرضعة، لما فيها من حصول الجاه والمال، ونفاذ الكلمة، وتحصيل اللذات الحسية والوهمية حال حصولها، وبئست الفاطمة عند الانفصال عنها؛ بالموت، أو غيره، وما يترتب عليها من التبعات.

وقالوا: نعم المرضعة، أي نعم أولها، وبئست الفاطمة، أي بئس آخرها، وذلك لأن معها المال، والجاه، واللذات الحسية أولاً. ولكن آخرها؛ القتل، أو العزل، ومطالبات التبعات في الآخرة. اهـ.

وقال ابن رشد: فمن طلب القضاء، وأراده، وحرص عليه، وُكِلَ إليه، وخيف عليه الهلاك فيه، ومن لم يسأله، وامْتُحِنَ به، وهو كاره له، خائف على نفسه فيه، أعانه الله تعالى عليه، لقوله ﷺ: «من سأل القضاء، وُكِلَ إلى نفسه، ومن أُجْبِرَ عليه، ينزل عليه ملك فيسدده»، وفي رواية: «من ابتغى القضاء، وسأل فيه شفعاء، وُكِلَ إلى نفسه...»[٤]، الحديث.

وعن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال: قال لي ﷺ: «يا عبد الرحمن بن سمرة: لا تسأل الإمارة، فإنك إن أُعْطيتها من غير مسألة، أُعِنْتَ عليها، وإن أعطيتها عن مسألة، وُكِلْتَ إليها»[٥]، الحديث.

قال ابن رشد: فيجب ألا يولى القضاء من أراده وطلبه، وإن تجمعت فيه شروط القضاء، مخافة أن يوكل إليه، فلا يقوم به، ولا يقوى عليه ـ لما

---

(١) المقدمات لابن رشد ٢:٢٥٦، والتبصرة ١:١٠.
(٢) صحيح البخاري (٧١٤٩)، وسنن النسائي (٥٣٨٥).
(٣) فتح الباري ١٦:٤٧٩، والترغيب والترهيب ٣:١٦١ الحاشية.
(٤) رواه أبو داود (٣٥٧٥)، والترمذي (١٣٢٤)، وقال: حديث حسن غريب.
(٥) رواه البخاري (١٦٢٢)، (٧١٤٦)، ومسلم (١٦٥٢).

تقدم من الأحاديث ـ وقال رسول الله ﷺ: «إنا لا نستعين في عملنا من سَأَلَنَاه»، وفي رواية: «إنا لا نولي هذا من سأله، ولا من حرص عليه»[١].

ونظر عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شاب في وَفْدٍ وَفَدَ عليه، فاستحلاه وأعجبه، فإذا هو يسأله القضاء، فقال له عمر: كِدْتَ أن تغرنا من نفسك، إن الأمر لا يقوى عليه من يحبه[٢]. اهـ.

وقال ﷺ: «ليوشكن رجل أن يتمنى أنه خر من الثريا، ولم يَلِ من أمر الناس شيئاً»[٣].

❀ ❀ ❀

(١) رواه البخاري (٧١٤٩)، وأحمد ٤:٤١٧، وأبو داود، والنسائي، كذا في الجامع الصغير ١:١٠١.

(٢) المقدمات لابن رشد ٢:٢٥٨، وانظر التبصرة ١:١١.

(٣) رواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم، وهذه الرواية له، وهي صحيحة الإسناد، كما في الترغيب والترهيب للحافظ المنذري ٣:١٦١.

الفصل الثاني

«شُروطُ القاضي وأَوْصافُهُ»

وفي هذا الفصل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشروط الواجبة.

المطلب الثاني: الشروط المستحبة.

المطلب الثالث: ما يلزم القاضي في خاصة نفسه.

المطلب الأول

الشروط الواجبة

الشروط الواجبة في القاضي. ثمانية، وهي:

الشرط الأول: الإسلام.

الشرط الثاني: العقل.

الشرط الثالث: البلوغ.

الشرط الرابع: الحرية.

الشرط الخامس: الذكورة.

الشرط السادس: العدالة.

الشرط السابع: العلم.

الشرط الثامن: سلامة الحواس.

الفصل الثاني

«شروط القاضي وأوصافه(١)»

«الشروط الواجبة»

يشترط في القاضي شروط وصفات معينة، ينبغي أن يتصف بها كي يصلح للتعيين في منصب القضاء، وتصح توليته، وينفذ حكمه، ويمكن أن نقسمها إلى قسمين؛ شروط واجبة، وشروط مستحبة، نتكلم عنها في المطلبين التاليين، ثم نضيف مطلبا ثالثاً نتكلم فيه عن أخلاق القاضي، وما يلزمه في خاصة نفسه.

* * *

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص:٣١٦، والشرح الصغير ٤:١٨٧، وجواهر الإكليل ٢:٢٢١، وحاشية الدسوقي ٤:١٢٩، والذخيرة ١٠:١٦، وتبصرة الحكام ١:١٧، والكافي ٢:٩٥٢، والمقدمات لابن رشد ٢:٢٥٨، والمعونة ٣:١٥٠٠ وما بعدها، وبداية المجتهد ٤:١٧٦٧، والبهجة شرح التحفة ١:١٨، والفواكه الدواني ٢:٢٣٩، والمغني لابن قدامة ٩:٣٩، وبدائع الصنائع ٥:٤٣٨، ومغني المحتاج ٤:٣٧٥.

المطلب الأول
الشروط الواجبة

يشترط لصحة ولاية القضاء ثمانية شروط، لا يصح أن يُولى القضاء إلا من اجتمعت فيه هذه الشروط، وإذا فَقَدَ القاضي شرطاً منها بعد تعيينه، سقطت ولايته، ووجب عزله، وهذه الشروط هي:

الإسلام ـ والعقل ـ والبلوغ ـ والحرية ـ والذكورة ـ والعدالة ـ والعلم بما يقضي به ـ وسلامة الحواس (السمع، والبصر، والكلام).

ـ ونتكلم عن كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل فيما يلي:

الشرط الأول: الإسلام[(١)]:

فلا يصح ولا يجوز تقليد الكافر القضاء، لأن القضاء نوع ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولا سبيل أعظم من القضاء، ولأن القصد به فصل الأحكام، والكافر جاهل بها.

وهذا المنع عام، سواء كانت توليته ليقضي بين المسلمين، أم بين أهل دينه.

وأجاز الحنفية تقليد الكافر القضاء ليحكم بين أهل الذمة[(٢)]، لجواز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، ولأنه لما جازت ولايتهم في المناكح (في الأحوال الشخصية) بين بعضهم، جازت في الأحكام.

---

(١) المراجع السابقة، وانظر الموسوعة الفقهية ٣٣ : ٢٩٥.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤ : ٢٩٩.

والظاهر عند الحنفية أنه يصح حكم الكفار على بعضهم مع اختلاف أديانهم، كما أن تولية قاض منهم ليكون قاضياً خاصاً بهم لا يضر، كما لا يضر تخصيص قاضٍ للمسلمين بجماعة معينين من المسلمين(١).

وقال الخطيب الشربيني: وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم، فقال الماوردي والروياني: إنما هي رياسة وزعامة، لا تقليد حكم وقضاء، ولايلزمهم حكمه بإلزامه، بل بالتزامهم، ولا يلزمون بالتحاكم عنده(٢). اهـ.

ولكن اتفق الأئمة: على أن قاضي المسلمين له أن يحكم بين الذميين الراضين بحكمه، مع رضى حكام أهل دينهم، وأنه يحكم بينهم بما أوجبه الإسلام(٣).

الشرط الثاني: العقل:

فلا تصح تولية المجنون القضاء، لأن العقل أساس التكليف، وهو النور الذي يهتدي به إلى الصواب، ويقوى على إدراك معاني الكلام، ويميز بين الحقوق والواجبات.

ولا يُكتفى في هذا الباب بالعقل المشترط في التكليف، بل لا بد من أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، سليم الذهن، بعيداً من السهو والغفلة، فلا يصح القضاء من بليد مغفل، ينخدع بتحسين الكلام، ولا يتنبه لما يوجب الإقرار أو الإنكار، وتناقض الكلام، ولا يدرك مفاصل الحقوق.

الشرط الثالث: البلوغ:

فلا تصح ولاية الصبي القضاء لنقصان تمييزه، ولأن البلوغ به يحصل الوازع الشرعي عن اتباع الهوى، وبه تمام الأهلية، والمقدرة على تحمل المسؤولية، وبه يبدأ التكليف.

---

(١) وهذا ما اتفقت عليه الأئمة، كما في الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٢٦.
(٢) مغني المحتاج ٤:٣٧٥.
(٣) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٢٦.

الشرط الرابع: الحرية:

فلا يُولى العبد القضاء لأن الرق نقيصةٌ تُنافي منصب النبوة، وهو مُعَرّضٌ لحجر سيده، ولا لزوم لذكر هذا الشرط في مجتمع ليس فيه رقيق، ولكن يحفظ للعلم.

الشرط الخامس: الذكورة[1]:

فلا يجوز تولية المرأة القضاء، ولا يصح قضاؤها في شيء، وهو مذهب جمهور الفقهاء ـ وخالفهم في ذلك الحنفية ـ: واستدل الجمهور بما يلي:

أولاً: بقوله ﷺ: «لن يفلح قومٌ وَلُّوا أمرهم امرأة»[2]. وإذا لم يفلحوا أفسدوا.

ثانياً: ولأن المرأة مُنِعَتْ أن تقوم بجنب الرجل في الصلاة، خوف الفتنة، فالقضاء أَوْلى، لأنه موطن ورود الفجار، والقاضي يحضر مجالس الخصوم من الرجال، ويحتاج إلى مشاورة العلماء، والنساء لَسْنَ أهلاً لذلك، ولأن مقتضى الأنوثة يمنع من زجر الظالمين، وتنفيذ الحق، ويُسقط هيبة القضاء.

ثالثاً: ولقوله ﷺ: «التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء»[3].

فمنع المرأة من التسبيح في الصلاة إذا نابها شيء، وَأَمَرَهَا بالتصفيق، فهي مأمورة بخفض صوتها في الصلاة، لما يُخشى من الافتتان، فيمتنع في القضاء بالأَوْلى، لأنها عورة. وقياسا على الإمامة العظمى، فإنها ممنوعة منها بالاتفاق.

---

(١) الذخيرة ١٠: ٢١، والقوانين الفقهية ص:٣١٧، والموسوعة الفقهية ٣٣: ٢٩٤، والمراجع المتقدمة في أول الفصل، والمحلى لابن حزم ٩: ٤٢٩، والمعونة ٣: ١٥٠٧، وفتح الباري ١٦: ٥١٢، والإفصاح لابن هبيرة ٢: ٣٤٦.

(٢) رواه البخاري رقم (٧٠٩٩).

(٣) رواه البخاري رقم (١٢٠٣).

مذهب الحنفية:

وأجاز الحنفية قضاء المرأة في كل ما تقبل فيه شهادتها، قال في الإفصاح: واختلفوا (أي الأئمة الأربعة): هل يصح أن تُوَلى المرأة القضاء؟ فقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا يصح أن تقضي في شيء ما. وقال أبو حنفية: يصح أن تقضي فيما تصح شهادتها فيه[١]. اهـ.

قال القدوري: (يجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص. اهـ.)[٢].

ـ واستدل الحنفية لمذهبهم بما يلي:

أولاً: بقصة عائشة رضي الله تعالى عنها يوم الجمل[٣]، فإنها تدل أن أصحاب الجمل كانوا قد وَلُّوا أمرهم عائشة رضي الله تعالى عنها، فقد روى أبو بكر بن أبي شيبة عن أبي بكرة رضي الله تعالى عنه، وقيل له: ما منعك أن تقاتل مع أهل البصرة يوم الجمل؟! ـ أي مع عائشة ـ، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج قوم هلكى لا يفلحون، قائدهم امرأة في الجنة»[٤].

وأخرج عن عمر بن شَبَّةَ عن الحسن، أن عائشة رضي الله تعالى عنها أرسلت إلى أبي بكرة فقال: «إنَّكِ لأُمٌّ، وإنَّ حَقَّكِ لعظيم، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لن يفلح قوم تملكهم امرأة»[٥].

وفيه أصرح دلالة على كون عائشة قائدة القوم، أميراً عليهم، وفي القوم عدد عظيم من الصحابة كما لا يخفى، وكلهم لم يحمل الحديث على بطلان إمارتها وعدم صحتها، بل حمله على أن ذلك مما لا ينبغي لأنه لا يوجب الفلاح غالباً، ولم يُنْقَلْ عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنهم أنكروا إمارة

---

(١) الإفصاح لابن هبيرة ٢:٣٤٦.
(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣:١٦٢، وانظر الدر المختار في حاشية ابن عابدين ٤:٣٥٦.
(٣) إعلاء السنن ١٥:٣٣.
(٤) فتح الباري ١٦:٣٧٠.
(٥) المرجع السابق.

عائشة رضي الله عنها من حيث الإمارة، وحكموا ببطلانها، وإنما أنكرها مَنْ أنكرها لكون الحق مع علي رضي الله تعالى عنه[١]. اهـ.

ثانياً: وقالوا في الحديث الشريف: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، إنما قال ذلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة، وبرهان ذلك مناسبة ورود الحديث المذكور، فإنه ﷺ لما بلغه أن أهل فارس قد ملكوا ابنة كسرى ـ أي جعلوها مَلِكاً عليهم ـ قال ﷺ: «لن يفلح قوم...»، الحديث[٢]. وبرهان ذلك قوله ﷺ: «والمرأة راعية في بيت زوجها، ومسؤولة عن رعيتها»، وفي رواية: «والمرأة راعية على بيت بعلها وولده...»، الحديث[٣].

وقد أجاز المالكيون أن تكون المرأة وصية، ووكيلة، ولم يأت نص من منعها أن تلي بعض الأمور[٤]. اهـ.

ثالثاً: وقالوا: غاية ما يفيده الحديث الشريف؛ مَنْعَ أن تُسْتَقْضَى، وعَدَمَ حِلِّه، والكلام فيما لو وُلِّيَتْ، وأثِمَ الْمُقَلِّدُ بذلك، أو حَكَّمَهَا خصمان، فقضت قضاءً موافقاً لدين الله تعالى، أكان ينفذ أم لا؟.

لم ينهض دليل على نفيه بعد موافقة ما أنزل الله تعالى، إلا أن يثبت شرعاً سلب أهليتها، وليس في الشرع سوى نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، ألا ترى أنها تصلح شاهدة، وناظرة في الأوقاف، ووصية على اليتامى.

ثم النقصان منسوب إلى الجنس، فجاز في الفرد خلافه، ألا ترى إلى صدق قولنا: الرجل خير من المرأة، مع جواز كون بعض أفراد النساء خيراً من بعض أفراد الرجال، ولذلك النقص الغريزي نَسَبَ ﷺ من يوليهن لعدم الفلاح، فكان الحديث مُتَعَرِّضَاً للمُوَلِّين، ولهن بنقص الحال، وهذا حق،

---

(١) إعلاء السنن ١٥: ٣٣.

(٢) البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف ٢: ١٦٦، وفتح الباري ١٦: ٣٦٧.

(٣) رواه البخاري رقم (٨٩٣)، ومسلم رقم (١٨٢٩).

(٤) إعلاء السنن ١٥: ٣٣.

ولكن الكلام فيما لو وُلِّيَتْ، فَقَضَتْ بالحق، لماذا يبطل ذلك الحق[١]. اهـ.

رابعاً: وقالوا: إنما أجزنا قضاء النساء فيما تقبل شهادتهن فيه، لأن في الشهادة معنى الولاية بل هي أقوى من القضاء لأن بها يثبت الحكم ويصح القضاء، ولم نُجَوِّزْهُ في الحدود والقصاص، لأن شهادتهن لا تقبل فيها. قال في الدر المختار[٢]: إن كلاً من القضاء والشهادة من باب الولاية، والشهادة أقوى، لأنها ملزمة على القاضي، والقاضي مُلزمٌ على الخصم، فلذا قيل: حكم القضاء يُستقى من حكم الشهادة. اهـ.

حاصل مذهب الحنفية:

وحاصل مذهب الحنفية أنهم وافقوا الجمهور في منع تولية المرأة القضاء، وخالفوهم في صحة قضائها، إذا وُلِّيَتْ، وقضت في غير الحدود والقصاص، فقالوا: المرأة تقضي في غير حَدٍّ وَقَوَدٍ، وإن أثم الْمُوَلِّي لها، لخبر البخاري: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[٣]. اهـ..

فالخلاف فيما إذا وُلِّيَت وقضت، ولو بغلبة شوكتها، فأجازوه في الأموال لا غير ـ أي في المنازعات المدنية فقط ـ.

وقالوا: حتى لو قضت بالحدود والقصاص، وأمضاه قاض آخر يرى جوازه، جاز بالإجماع، لأن نفس القضاء مجتهد فيه، لأن (شريحاً) يُجَوِّزُ شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص، قال النسفي: لو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين، نفذ قضاؤه، وليس لغيره إبطاله، لأنه قضى في فصل يجتهد فيه، وليس نفس القضاء هنا مختلفاً فيه، بخلاف قضاء المرأة في الحدود، فإن المجتهد فيه نفس القضاء[٤]. اهـ.

وأما ما نقل عن ابن جرير الطبري من أنه أجاز تقليد المرأة القضاء

---

(١) إعلاء السنن ١٥: ٣٢.

(٢) حاشية ابن عابدين الدر المختار ٤: ٢٩٩.

(٣) الدر المختار، ابن عابدين ٤: ٣٥٦، وانظر الحاشية ففيها فوائد زائدة، وانظر إعلاء السنن ١٥: ٣١، والموسوعة الفقهية ٣٣: ٢٩٤.

(٤) ابن عابدين ٤: ٣٥٧.

مطلقاً فإنه لم يصح ذلك عنه كما قاله ابن العربي[١].

وما استدل به ابن تيمية في (المنتقى) من حصر القضاء في الرجال في قوله ﷺ: «القضاة ثلاثة...»، فقد أجاب عنه في إعلاء السنن بما فيه الكفاية[٢].

وقال الحنفية: إذا قضى القاضي بما يخالف صريح الكتاب أو السنة المشهورة، أو الإجماع، فقضاؤه باطل منقوض؛ سواء كان رجلاً أو امرأة، ويجب على من رُفِعَ إليه من القضاة أن ينقضه، وهذا باتفاق أهل العلم[٣]، لقوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رَدّ»[٤]، أي منقوض ومردود وباطل.

وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه[٥]. اهـ.

فما المانع بعد هذه القيود من نفاذ قضاء المرأة إذا هي وُلِّيَت، وحكمتْ بما يوافق الحق، ولم تخالف الكتاب ولا السنة ولا الإجماع؟! وإن أَثِمَ مَنْ وَلّاهَا.

ونقل القاضي عبد الوهاب في المعونة مذهب ابن جرير الطبري الذي ذهب فيه إلى جواز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل ما يجوز أن يحكم فيه الرجل، ثم نقل القاضي ما سمعه في مجلس السلطان الأعظم بمدينة السلام سنة (٣٨٧هـ) وكان حاضراً، وقد سئل أبو الفرج بن ظرارة عن هذه المسألة فقال: لأن الغرض من الحكام تنفيذ الأحكام، وسماع البينة، والفصل بين الخصوم، وذلك مُتَأَتٍّ من المرأة، كَتَأَتِّيْهِ من الرجل، فلا فرق بينهما إلا كفرق ما بين الأنثى والذكر، وهذا القدر غير مؤثر. قال القاضي:

(١) إعلاء السنن ١٥: ٣٠، ٣١.
(٢) المرجع السابق.
(٣) الإقناع في مسائل الإجماع ٣: ١٥٢٩، ١٥٢٤.
(٤) رواه البخاري رقم (٢٦٩٧)، ومسلم رقم (١٧١٨).
(٥) إعلاء السنن ١٥: ١٤٠.

فنقضه القاضي الإمام أبو بكر الباقلاني بالإمامة الكبرى[١]. . . اهـ.

الشرط السادس: العدالة[٢]:

والمراد بالعدالة هنا عدم الفسق، فلا يُوَلَّى الفاسق القضاء، وهو مذهب الجمهور، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ ۝٦﴾ [الحجرات].

وخالف الحنفية فقالوا: الفاسق أهل للقضاء، ويجب ألا يُقَلَّد، ويَأْثَمُ مقلده ـ كما سيأتي ـ.

والعدالة تستلزم؛ الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، وعدم الفسق. وقد تقدم ذكرها هنا، وفي كتاب النكاح (٣: ١٧٧)، وبقي الكلام عن الفسق الذي تُرَدُّ به شهادة الشاهد، وَيَمْنَعُ مِنْ تولي القضاء.

وذلك بتعريف الفاسق، وهو ضد العدل الذي عَرَّفْنَاهُ هناك؛ وهو من يجتنب الكبائر، ويتقي الصغائر، ويحفظ المروءة.

فالفاسق: هو الذي لا يجتنب الكبائر، ولا يتقي الصغائر غالباً، وليس فيه مروءة.

فتتلخص العدالة: في أن يكون القاضي؛ صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً للمآثم، مأموناً في الرضا والغضب.

فالفاسق لا تصح توليته القضاء، ولا ينفذ حكمه، لأنه لا تقبل شهادته، فأحرى ألا يُقْبَلَ قضاؤه. قال سحنون: من لا تجوز شهادته، لا تصح ولايته، وقال أيضاً: تصح ويجب عزله[٣]. اهـ.

وقال أصبغ: تنعقد ولايته، ويجب عزله، ويُمضى من أحكامه ما وافق الحق على المشهور[٤]. اهـ.

---

(١) المعونة ٣:١٥٠٧، وتتمة الكلام فيه، إرجع إليه يكفيك.
(٢) المراجع السابقة أول الفصل.
(٣) تبصرة الحكام ١:١٨.
(٤) البهجة ١:١٨.

وقال القرافي: والصحيح نفوذ حكم الفاسق إذا وافق الحق[١]. اهـ. وأما إن جار، وظلم فلا ينفذ شيء من أحكامه، قال في البهجة: الجور نوع من الفسق، فإذا ثبت جوره في قضية؛ بإقرار، أو نحوه، نقضت أحكامه كلها، ومنه تقديمه للشهادة من يعرف جرحته، فلا عذر له... اهـ.[٢].

مذهب الحنفية[٣]:

وأصح الأقوال عند الحنفية وما عليه الفتوى عندهم: أن الفاسق أهل للقضاء لأنه أهل للشهادة، ولكن يجب أن لا يُولى القضاء، فإن وُلِّيَ وقضى، صح قضاؤه، وَأَثِمَ مَنْ ولاه القضاء، كالذي يقبل شهادته، فالمفتى به وجوب عدم قبولها، فإذا قبلت صح مع الإثم.

والأصل عند المتقدمين أن الفاسق ليس بأهل للقضاء، فلا يصح قضاؤه. قال ابن عابدين: لو اعتبر هذا لانسدَّ باب القضاء، خصوصاً في زماننا...، ونقل عن الفتح: والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً، وهو ظاهر المذهب عندنا... اهـ.

الشرط السابع: العلم:

ويجب أن يكون القاضي عالماً بالأحكام الشرعية في الاختصاص الذي يتولى القضاء فيه، بل قد اتفق الأئمة على أنه لا يجوز أن يلي القضاء إلا من كان من أهل الاجتهاد.

قال في الإفصاح: (اتفقوا على أنه: لا يجوز أن يُوَلَّى القضاءَ مَنْ ليس من أهل الإجتهاد، إلا أبا حنيفة فإنه قال: يجوز ذلك. اهـ)[٤].

ولكنهم لما سلموا للأمر الواقع، وأقر المتأخرون منهم أن وجود

---

(١) الذخيرة ١٠: ١٩، ونقل في التبصرة عن القاضي عياض خلاف هذا التصحيح ١: ١٨. ومثله في المقدمات لابن رشد ٢: ٢٥٩، وأطلق القول.

(٢) البهجة شرح التحفة ١: ١٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤: ٢٩٩، وتقريرات الرافعي ٢: ١٨٩. وانظر الموسوعة الفقهية ٣٣: ٢٩٤.

(٤) الإفصاح عن معاني الصحاح ٢: ٣٤٣.

المجتهد شبه متعذر في هذه الأزمان، أجازوا تولية القضاء للمقلد الذي يتبع مذهباً من هذه المذاهب الأربعة، مذاهب أهل السنة والجماعة.

قال الوزير في الإفصاح: (والصحيح في هذه المسألة، أن قول من قال: لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد، فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب، التي اجتمعت الأمة على أن كلاً منها يجوز العمل به، لأنه مستند إلى أمر رسول الله ﷺ وسنته، فالقاضي في هذا الوقت[1] وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، وإن لم يكن قد سعى في طلب الأحاديث، وانتقاد طرقها، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ﷺ ما لايعوذ معه معرفة ما يحتاج إليه فيه، وغير ذلك من شروط الاجتهاد، فإن ذلك مما قد فَرَغَ له منه غيره، ودَأَبَ له فيه سواه، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين إلى ما أراحوا فيه مَنْ بعدهم، وانحصر الحق في أقاويلهم، ودونت العلوم، وانتهت إلى ما اتضح فيه الحق، فإذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم، أو عن واحد منهم، فإنه في معنى مَنْ كان أداه اجتهاده إلى قول.

قال: وعلى ذلك فإنه إذا خرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق ما أمكنه، كان آخذاً بالحزم، عاملاً بالأولى، وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخي ما عليه الأكثر منهم، والعمل بما قال الجمهور دون الواحد، فإنه قد أخذ بالحزم والأحسن، والأولى، مع جواز أن يعمل بقول الواحد. . . اهـ)[2].

وقال ابن فرحون نقلاً عن المازري[3] في اشتراط كون القاضي مجتهداً من أهل النظر: (هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون، لما كان العلم في أعصارهم كثيراً منتشراً. . . وأما عصرنا هذا، فإنه لا يوجد في الإقليم

---

(١) أي في زمن الوزير ابن هبيرة صاحب الإفصاح، وقد توفي عام (٥٦٠هـ) أي في القرن السادس الهجري.

(٢) الإفصاح لابن هبيرة ٢: ٣٤٣.

(٣) والمازري من علماء القرن السابع الهجري، توفي عام (٦٣١هـ)، تولى القضاء في غرناطة، ثم إشبيلية، ثم مراكش. كذا في الشرح الصغير ٤: ٨٧٢.

الواسع العظيم مُفْتٍ ـ أي من أهل النظر والإجتهاد ـ. . . فضلاً عمن يكون قاضياً. . . فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان، تعطيل للأحكام، وإيقاع للهرج ـ القتل ـ والفتن، وهذا لا سبيل إليه في الشرع. اهـ)[1].

والذي عليه المذهب في حكم تولية الجاهل أو المقلد القضاء ما يلي:

أولاً: لا يجوز تولية الجاهل القضاء بحال، وهذا ما اتفقت عليه الأئمة، ولم ينازع فيه أحد، وَمَنْ ولاه القضاء فهو آثم ظالم، يتحمل وزره، ويشاركه في كل ما يقضي به من فساد أو ظلم، لجهله الحق، فيكون معه أحد قاضيي جهنم، فهما في النار سواء ـ والله تعالى أعلم ـ.

ثانياً: وإذا قُلِّدَ الجاهل القضاء لم يصح تقليده ـ أي توظيفه قاضياً ـ كما لا يصح قضاؤه، ولا تنفذ أحكامه. قال ابن عبد السلام: (الجاهل المحض؛ لا تنعقد له ولاية، ولا ينفذ له حكم، صادف الحق أم لا، شاور، أم لا. اهـ.)[2].

ثالثاً: أن الحكم بالظن والتخمين من غير قصد إلى الإجتهاد في الأدلة أو الاستناد لنقل من أحد المذاهب المعتمدة، باطل، لأن الحكم بالتخمين، فسق، وظلم، وخلاف الحق. ويفسخ هذا الحكم القاضي نفسه، أو غيره، إذا ثبت عند الغير أنه حكم على الظن والتخمين[3].

رابعاً: أن حكم القاضي المقلد الذي لا يستند لنقل أو لقياس؛ جورٌ، وفسقٌ، والمشهور فسخه إن صادف الحق، وإن لم يصادف الحق، فالإجماع على فسخه، وتغريم القاضي ما أتلفه بحكمه[4].

خامساً: ويجب على المقلد أن يحكم، بالقول المتفق عليه، أو الراجح من مذهب مُقَلَّدِهِ[5] من (أحد المذاهب الأربعة)، أو ما عليه الفتوى، أو ما

---

(1) تبصرة الحكام ١:١٩، وانظر في الذخيرة ١٠:١٦:الكلام عن تولي المقلد القضاء.
(2) البهجة شرح التحفة ١:٢٠.
(3) البهجة شرح التحفة ١:٢٠، ٣٧.
(4) المرجع السابق.
(5) الشرح الصغير ٤:١٨٩. وانظر البهجة ١:٢٢، وبهامشها: حلي المعاصم ١:٢٥، وحاشية الدسوقي ٤:١٣٠.

عليه العمل. ولا يحكم بالقول الضعيف أو المرجوح، إلا إذا كان من أهل الترجيح والنظر، ما لم يشتد ضعفه.

سادساً: ويختار ولي الأمر للقضاء أمثل مقلد، أو الأدنى حالاً، فيصح تقليد الأدنى مع وجود الأمثل، لأن تقليد الأمثل ليس شرطاً في صحة تولية القضاء، كتولية المقلد مع وجود المجتهد، فإنه يصح(١).

سابعاً: ووافق الحنفية الجمهور في تحريم تولية الجاهل القضاء، كحرمة تولية الفاسق، ولكن ولي الأمر إذا كان سلطاناً ظالماً، أو حاكماً ذا شوكة، وَوَلَّى على القضاء الجاهل، أو الفاسق، فلا بد حينئذ من نفاذ حكمه، قال في الفتح: (والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة؛ وإن كان جاهلاً، أو فاسقاً، وهو ظاهر المذهب عندنا، وحينئذ فيحكم بفتوى غيره. اهـ.)(٢).

ثامناً: وقال أصبغ ـ المالكي ـ: (ويعزل الجاهل إلا أن لا يوجد غيره فيقر، ويؤمر أن يستكثر من المشورة ـ أي مشورة العلماء ـ، وينفذ أمره في كل حين، فإن تعارض عدل مؤمن لا علم عنده بالقضاء، وعالم ليس مثل الآخر في العدالة، ولم يوجد غيرهما، قدم العالم إن كان لا بأس بحاله وعفافه، وإن كان غير موثوق به في صلاحه...

والأَوْلى: العدل القصير العلم، ومن جمع العدالة والعلم فلا يولى غيره، وإن لم يكن من أهل البلد. اهـ.)(٣).

وقال الإمام مالك رحمه الله تعالى: (لا أرى خصال العلماء تجتمع اليوم في واحد، إذا اجتمع منها خصلتان وُلِّيَ: العلم، والورع. قال ابن حبيب: فإن لم يكن علم، وورع، فعقل، وورع، فبالورع يقف، وبالعقل يسأل. اهـ)(٤).

---

(١) حاشية الدسوقي ٤ :١٢٩.
(٢) حاشية ابن عابدين ٤ :٢٩٩.
(٣) الذخيرة ١٠ :١٩، ٢٠.
(٤) المرجع السابق.

الشرط الثامن: سلامة الحواس (السمع، والبصر، والكلام)[(١)]:

فيجب أن يكون القاضي سمعياً، بصيراً، متكلماً، فمن فقد هذه الثلاث صفات، لا تنعقد ولايته، ولا تصح معاملته أصلاً، لعدم تكليفه إن ولد بهذا العجز، ولعجزه عن غالب الأحكام إن طرأ عليه فقدها بعد تكليفه.

وفي معاملة فاقد صفتين منها خلاف، والأظهر عدم صحة توليته، لعدم انضباطه.

والأصل أن سلامة هذه الحواس واجب ابتداءً ودواماً، فمن سلم له صفتان منها صحت توليته، ونفذ حكمه، ووجب عزله، ومن فقد صفتين من هذه الثلاث لا تنعقد ولايته، وأولى إن فقد الثلاث كلها، ومن طرأ عليه فَقْدُ إحداها وقد كان صحيحاً، وجب عزله بعد توليته.

❁ ❁ ❁

(١) الشرح الصغير ٤:١٩١، والذخيرة ١٠:١٩، وحاشية الدسوقي ٤:١٣٠، والمقدمات ٢:٢٥٨، والبهجة شرح التحفة ١:١٩. وانظر الموسوعة الفقهية ٣٣:٢٩٢.

المطلب الثاني
«الشروط المستحبة»(١)

وأما الشروط التي يستحب أن يوصف بها القاضي، أو الأوصاف التي يندب وجودها في شخصه، فهي أن يتصف القاضي بصفات الكمال، زيادة على تلك الأوصاف الواجبة المتقدمة، وهذه الصفات تنقسم إلى قسمين:

الأول: أوصاف يُستحب ألا تكون فيه.

الثاني: أوصاف يستحب أن يتحلى بها.

أو تقول: أوصاف ينتفي عنها، وأوصاف لا ينفك عنها.

القسم الأول: فأما الأوصاف الأولى فهي:

١ ـ أن يكون غير محدود في حد من حدود الله تعالى، وإن كان قد تاب عنه؛ كحد الزنى، أو السرقه، أو القذف، أو الشرب أو غيرها، لأن رتبته منحطة عند الناس.

٢ ـ أن يكون غير مطعون عليه في نسبه بولادة اللعان، أو الزنى.

٣ ـ ألا يكون فقيراً، أو مديوناً، فإن كان فقيراً أو مديوناً أغناه الإمام أو الحاكم وقضى دينه، لأن المديون تنحط رتبته عند الناس، قال سحنون: إذا كان الرجل فقيراً وهو أعلم مَنْ في البلاد، وأرضاهم، استحق القضاء، ولكن لا ينبغي أن يجلس حتى يُغنى، ويُقضى دينه(٢). اهـ.

---

(١) التبصرة ١:٢٠، القوانين الفقهية ص:٣١٧، المعونة ٣:١٥٠١، والكافي ٢:٩٥٢، والفواكه الدواني ٢:٢٣٩، والمقدمات ٢:٢٥٩، والشرح الصغير ٤:١٩٢، وحاشية الدسوقي ٤:١٣١، والذخيرة ١٠:١٧.

(٢) التبصرة ١:٢٠، وقول المازري عنها، وانظر فتح الباري ١٦:٥١٢.

وقال المازري: وهذا من المصلحة، لأنه ربما دعاه فقره إلى استمالة الأغنياء، والضراعة لهم، وتمييزهم على الفقراء بالإكبار إذا تخاصموا مع الفقراء، فإذا كان القاضي غنياً بَعُدَ عن ذلك. اهـ.

٤ ـ ألا يكون مستضعفاً لئلا يستهين به المتداعين.

٥ ـ وألا تكون بطانته من أهل السوء، وبطانة الرجل: أصحابه الذين يعتمد عليهم في شأنه، أي ينبغي للقاضي أن يكون أصحابه الذين يعتمد عليهم في أموره من أهل الخير، لا ممن يتهم بالسوء، فالسلامة من أهل السوء واجبة عليه وعلى غيره، لأن أكثر القضاة إنما يؤتى عليهم من بطانة السوء، ومن بُلي بذلك عرفه حق المعرفة[١].

٦ ـ ألا يكون مستكبراً عن مشورة مَنْ معه من أهل العلم.

٧ ـ ألا يكون عجولاً.

٨ ـ ألا يطلع الناس منه على عورة، والعورة: الخلل، وقد يكون في العبادات أو الأخلاق أو المعاملات أو العادات.

القسم الثاني: وأما ما يستحب من الصفات التي لا تنفك عنه، فهي كثيرة، نذكر منها:

١ ـ أن يكون عارفاً بما يحتاج إليه من العربية.

٢ ـ أن يكون عارفاً بالعقود والشروط وهي الوثائق.

٣ ـ أن يكون ورعاً في دينه، والورع زيادة في العدالة.

٤ ـ أن يكون صبوراً، وقوراً، عبوساً في غير غضب، حليماً في غير ضعف، رحيماً، يشفق على الأرامل واليتامى وغيرهم.

٥ ـ ألا يبالي بلوم الناس، ولا بأهل الجاه، ولا يخاف في الله لومة لائم.

٦ ـ أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه لكونه أعلم بعاداتهم،

---

(١) التبصرة ١: ٢٤.

وأعرافهم، ومصطلحاتهم، ولهجاتهم، وتقاليدهم، ويعلم على من يعتمد، ومن يجتنب، فالبلدي أخبر بأهل بلده من الأجنبي، وأهل مكة أدرى بشعابها.

٧ ـ أن يكون متيقظاً لا متغفلاً، وألا يكون مفرطاً في الذكاء والدهاء؛ فيهابه الناس، ويحمله فرط دهائه على اعتماد رأيه، والخروج على أقوال العلماء، واعتماد الأقيسة الفاسدة، والعناد، وعدم الرضوخ للحق، والحكم على الناس بالفراسة، وترك قانون الشريعة؛ مِنْ طلب البينة، وتجريحها، وتعديلها، وطلب اليمين وغير ذلك[١].

* * *

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ١٣٢.

المطلب الثالث

«أخلاق القاضي»

وأما أخلاق القاضي وما يلزمه في خاصة نفسه: فعلى القاضي أن يُلزم نفسه بأمور فوق مؤهلاته القضائية، تساعده على إحقاق الحق، والارتقاء عن الشبهات، وتحفظه من أن يدخل عليه الفساد في أحكامه، وتقطع ألسنة الناس عن الكلام فيه.

قال في تبصرة الحكام(١): فيما يَلزم القاضي في خاصة نفسه:

أولاً: يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه، ويجتهد في صلاح حاله، ويكون ذلك من أهم ما يجعله في باله، فيحمل نفسه على أدب الشرع، وحفظ المروءة، وعلو الهمة، ويتوقى ما يشينه ويعيبه في دينه، ومروءته، وعقله، ويحطه عن منصبه وهمته، فإنه أهل لأن ينظر إليه، ويقتدى به، وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره، فالعيون إليه مصروفة، ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة...

ثانياً: وليجتهد أن يكون جميل الهيأة، ظاهر الأبهة، وقور المشية والجلسة، حسن النطق والصمت، محترزاً في كلامه من الفضول وما لا حاجة به، كأنما يعد حروفه على نفسه عداً، فإن كلامه محفوظ، وزَلَلَهُ في ذلك ملحوظ، وليقلل عند كلامه الإشارة بيده، والالتفات بوجهه، فإن ذلك من عمل المتكلفين، وصنع غير المتأدبين، وليكن ضحكه تبسماً، ونظره فراسة وتوسماً، وإطراقه تفهماً، ويكون أبداً مرتدياً بردائه، حسن الزي، ويلبس ما

---

(١) نقل هذا الفصل في التبصرة ١:٢٢، عن ابن المناصف في تنبيه الحكام.

يليق به، فإن ذلك أهيب في حقه، وأجمل في شكله، وأدل على فضله وعقله.

وفي مخالفة ذلك نزول وَتَبَذُّل، وليلزم من السمت الحسن، والسكينة والوقار، ما يحفظ به مروءته، فتميل الهمم إليه، ويكبر في نفوس الخصوم الجراءة عليه، من غير تكبر يظهره، ولا إعجاب يستشعره، فكلاهما شين في الدين، وعيب في أخلاق المؤمنين. اهـ.

ثالثاً: ويحرم عليه أن يقبل الهدية(١) ولو كافأ عليها أضعافاً، إلا من خواص قرابته؛ كالوالد، والولد، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وشبههم، الذين لا يهدونه لأجل القضاء، لأن الهدية تورث إدلال المُهدي، وإغضاء المُهدى إليه، وفي ذلك ضرر القاضي، ودخول الفساد عليه، وقال ربيعة: إياك والهدية، فإنها ذريعة الرشوة.

رابعاً: ينبغي له التنزه عن طلب الحوائج من الناس لا عارية، ولا دابة، ولا غير ذلك(٢).

خامساً: وينبغي له أن يتجنب الولائم، إلا وليمة النكاح، لأن إجابتها واجبة، والصحيح والراجح جواز حضور القاضي وليمة النكاح لا وجوبه، وكراهة الإجابة لكل وليمة، قال في التوضيح: كره مالك لأهل الفضل الإجابة لكل من دعاهم(٣). اهـ.

سادساً: وينبغي له أن يجتنب بطانة السوء، وقد تقدم ذكر ذلك.

سابعاً: وينبغي له أن يستبطن أهل الدين، والأمانة، والعدالة، والنزاهة.

ثامناً: وينبغي له أن يشاور أهل العلم، ويأخذ بقولهم، ويحضرهم مجلس القضاء، في الأمور المهمة، والقضايا المعقدة التي تحتاج إلى تدقيق

---

(١) التبصرة ١:٢٢، والقوانين الفقهية ص:٣١٨، وحاشية الدسوقي ٤:١٤٠، والذخيرة ١٠:٨٠، ٨٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٤، والشرح الصغير ٤:١٩٢، وعامة الفقرات التالية من هذه المراجع.

(٢) التبصرة ١:٢٤، والقوانين الفقهية ص:٣١٨.

(٣) حاشية الدسوقي ٤:١٤٠، والذخيرة ١٠:٨١.

النظر فيها، وهذا حتى لو بلغ القاضي درجة الإجتهاد، لأنهم قد يظهر لهم من الحكم ما لم يظهر له، فيرجع عن اجتهاده إلى حكمهم.

والذين قالوا يحضر أهل العلم في مجلسه، اقتدوا بفعل عثمان رضي الله عنه، فإنه إذا كان جلس للقضاء أحضر أربعة من علماء الصحابة رضي الله تعالى عنهم، واستشارهم.

والذين قالوا يستشيرهم من غير إحضار، اقتدوا بفعل عمر رضي الله عنه، فإنه كان يرسل إليهم يستشيرهم من غير أن يحضرهم(١).

تاسعاً: ولا يشتري بنفسه، أي لا يباشر الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معروف، خوفاً من المحاباة، ولا بوكيل معروف، ولا يوكل إلا من يأمنه على دينه، لئلا يسترخص له بسبب كونه قاضياً(٢).

وينبغي ألا يدري الناس أن لأحد عنده منزلة خاصة، لئلا يُؤتى من قِبَلِهِ ـ أي بالوساطة. مثل أن يعتمد شخصاً للتزكية، والتجريح، والشهادة، والكشف عما يريد(٣). والسلامة من ذلك بتجنب مخالطة الناس، والمشي معهم إلا لحاجة، وبترك الضحك والمزاح.

عاشراً: ألا يقضي وهو غضبان، ولا جائع، ولا عطشان، ولا حاقن، ولا حازق، ولا حاقب، ولا مع حزن غَلَبَهُ، أو نوم غَلَبَهُ، لأن كل ذلك يمنع تمام الإدراك للأمور(٤).

حادي عشر: لا ينبغي أن يصغي بأذنه للناس فيما يقولون في بعضهم، فيفتح على نفسه بذلك شراً عظيماً(٥)، وتفسد عقيدته في أهل الفضل البُرءاء مما قيل فيهم عنده، ويسوء ظنه بالصالحين من عباد الله تعالى المؤمنين.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ١٣٩، وجواهر الإكليل ٢: ٢٢٤، والقوانين الفقهية ص: ٣١٨، والتبصرة ١: ٢٩، والذخيرة ١٠: ٧٤.

(٢) الذخيرة ١٠: ٨٣، والقوانين الفقهية ص: ٣١٨، وحاشية الدسوقي ٤: ١٣٩، ١٤٠.

(٣) التبصرة ١: ٢٦، والذخيرة ١٠: ٨٣.

(٤) القوانين الفقهية ص: ٣١٨. والحقن: مدافعة البول، والحقب: مدافعة الغائط، والحزق: ضيق الحذاء، وانظر: حاشية الدسوقي ٤: ١٤١، وجواهر الإكليل ٢: ٢٢٥.

(٥) التبصرة ١: ٢٦.

ثاني عشر: ويندب له أن يتخذ رجلاً عدلاً يخبره بما يقول الناس عنه في سيرته وأحكامه، فإن كان خيراً حمد الله تعالى، واستقام على ذلك، وإن كان شراً، تاب عنه، وأصلحه[١].

❋ ❋ ❋

---

(١) جواهر الإكليل ١ : ٢٢٢، وحاشية الدسوقي ٤ : ١٣٢.

الفصل الثالث

«وِلايَةُ القَضاءِ، وعَزْلُ القُضاةِ»
أو: «حَقُّ تَعيين القُضاةِ وعَزْلِهِمْ»

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في ولاية تقليد القضاء، وتعيين القضاة.

المبحث الثاني: في اختصاصات القاضي.

المبحث الثالث: في عزل القضاة.

المبحث الرابع: في التحكيم.

المبحث الأول

«فيمن له حق تعيين القُضاةِ وعَزْلِهِمْ»
أو:
«وِلايَةُ تَقْليدِ القَضاءِ وتَعيين القُضاةِ»

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ولي الأمر؟.

المطلب الثاني: شروط تمام ولاية القضاء.

المطلب الثالث: ثبوت ولاية القضاء.

المطلب الرابع: تقليد القضاء من الحاكم الكافر.

المبحث الأول

«ولاية تقليد القضاة» أو: «من له حق تعيين القضاة»

وفي هذا المبحث أربعة مطالب:

المطلب الأول: ولي الأمر[١]:

ولي الأمر هو الخليفة، أو السلطان، أو الحاكم، أو الإمام، أو رئيس الدولة، أو كل من كان على رأس الحكم تحت أي مسمى كان، وهو الذي له ولاية تقليد القضاء، وتعيين القضاة، وكذلك نائبه الذي جعل له ولي الأمر ذلك. قال الدسوقي: أصل القضاء للخلفاء. اهـ.

وقال النفرواي: الذي ينصب القاضي هو الإمام الأعظم، أو نائبه، وإن لم يوجد واحد منهما فجماعة المسلمين هم الذين يقيمونه. اهـ.

وقال الحنفية: الذي له ولاية تقليد القضاء؛ الخليفة، والسلطان الذي نصبه الخليفه وأطلق له التصرف... والذي ولاه السلطان ناحيةً... وأطلق له التصرف[٢]... اهـ.

وقال الشافعية: لا يصح عقد القضاء إلا من الإمام أو النائب عنه، لأن ذلك مما يتعلق بمصلحة عامة الناس، فلم يصلح إلا من الإمام، أو النائب عنه[٣]. اهـ.

وقال الحنابلة: لا تصح ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أو من فوض إليه الإمام، لأنه من المصالح العظام، فلم يصح إلا من جهة الإمام، كعقد الذمة[٤].

---

(١) الفواكه الدواني ٢: ٢٣٩، وحاشية الدسوقي ٤: ١٣٤..
(٢) حاشية ابن عابدين ٤: ٢٩٩.
(٣) البيان للعمراني ١٣: ٢٢.
(٤) الكافي لابن قدامه ٤: ٢٢٣.

وقال المازري: القضاء ينعقد بأحد وجهين ـ أي تتم تولية القضاء بأحد وجهين:

أحدهما: عقد أمير المؤمنين، أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا.

والثاني: عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك، ولا أن يستدعوا منه ولايته، ويكون عقدهم له نيابة عن عقد الإمام الأعظم، أو نيابة عن من جعل الإمام له ذلك، للضرورة الداعية إلى ذلك[١]. اهـ.

وحاصل الكلام في هذه المسألة: أن تقليد القضاء ينعقد للقاضي بأحد وجهين:

أحدهما: أن يعقد له ولاية القضاء، أي يعينه قاضياً، ولي أمر المسلمين أو نائبه.

الثاني: أن يعقد له ولاية القضاء جماعة المسلمين من ذوي الرأي والمعرفة، أي يصير قاضياً على جماعة المسلمين، وتنفذ أحكامه عليهم، باختيار ذوي الرأي منهم، وهذا في حالين:

الأولى: إذا لم يكن هناك ولي أمر للمسلمين، ولا نائب عنه يقوم بتقليد القضاء، وتعيين القضاة في تلك البلاد.

والثانية: إذا كان هناك ولي أمر للمسلمين، ولكن لا يمكنهم الوصول إليه، أو لا يمكنهم أن يطلبوا منه إجازتهم في تولية القضاء، وتعيين القضاة.

قال اللخمي: إقامة الحكم للناس واجب... فعلى ولي الأمر أن ينظر في أحكام المسلمين إن كان أهلاً، أو يقيم للناس من ينظر، فإن لم يكن للموضع ولي أمر، كان ذلك لذوي الرأي والثقة، فمن اجتمع رأيهم عليه أنه يصلح أقاموه[٢]... اهـ.

---

(١) التبصرة ١: ١٥، ١٦.

(٢) الذخيرة ١٠: ٣٣.

ونُلْحِقُ بهذين الوجهين وجهاً ثالثاً يستمد ولايته من الناس وهو: التحكيم.

الثالث: وهناك شعبة ثالثة من شعب القضاء تستمد ولايتها من الناس، وهي ولاية التحكيم. وتنقسم إلى فرعين:

أ ـ ولاية الحكمين للإصلاح بين الزوجين، قال في التبصرة: وأما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة، ينفذ حكمهما فيما فوض إليهما من أمر الزوجين[١]. اهـ. وقد فصلنا ما يتعلق بالحكمين في كتاب النكاح (ج٣: ٦٣٣) من هذه السلسلة.

ب ـ ولاية التحكيم بين الخصمين، قال في التبصرة: وأما ولاية التحكيم بين الخصمين، فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، وهي شعبة من القضاء، متعلقة بالأموال، دون الحدود، واللعان، والقصاص[٢]. اهـ.. وسوف نتكلم عن التحكيم في (ص: ١٢٥) من هذا الفصل.

❀ ❀ ❀

(١) التبصرة ١:١٤.

(٢) المرجع السابق.

المطلب الثاني
«شُروطُ تَمامِ وِلايَةِ القَضاء[(١)]»

يشترط لصحة ولاية القضاء وتمامها ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون الْمُوَلِّي الذي عَيَّنَ القاضي ـ أي رئيس الدولة أو نائبه ـ عالماً بأهلية القاضي الذي ولاه القضاء، فإن لم يعلم أهليته للقضاء ـ بأن جهلها ـ فلا تصح توليته، كما لو كان يعلم عدم أهليته للقضاء.

كما يجب عليه أن يبحث عن الأعلم والأفضل الذي تتحقق به العدالة، وتصان به المصلحة، وتتوفر فيه الشروط السابقة، وإلا كان آثما، لقوله ﷺ: «من استعمل رجلاً على عصابة (جماعة)، وفيهم مَنْ هو أرضى لله تعالى منه، فقد خان الله ورسوله، وخان المؤمنين»، وفي رواية: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً، فولى رجلا، وهو يجد مَنْ هو أصلح للمسلمين فقد خان الله تعالى ورسوله ﷺ»[(٢)].

الثاني: وأن يعين له البلد، أو الناحية، أو الولاية التي يلي القضاء فيها. لأن القاضي لا حكم له في غير محل ولايته، لذلك قالوا: إذا خرج القاضي عن محل ولايته صار معزولاً عن الحكم في ذلك المحل، وكذلك إذا كان المحكوم خارج محل ولايته[(٣)].

الثالث: ولا بد أن يعلم نوع هذا القضاء واختصاصه؛ إذا كان يختص بجماعة معينة، أو مدة معينة، أو نزاعات معينة، أو أحكام معينة؛ كالأحوال الشخصية، أو النزاعات المالية (الأحكام المدنية)، أو الأحكام الجنائية، وما إلى ذلك.

---

(١) البهجة ١:١٨، والتبصرة ١:١٦، والذخيرة ١٠:٣٢، ٣٤.
(٢) رواهما الحاكم في المستدرك، وقال: صحيحا الإسناد ٤:٩٢، ٩٣.
(٣) جواهر الإكليل ٢:٢٣٢.

المطلب الثالث

«ثُبوتُ وِلايَةِ القَضاء(١)»

قال المازري: إذا ولى الإمامُ رجلاً للقضاء فإنه يفتقر في صحة ولايته، ونفوذ أحكامه إلى ثبوتها، وثبوتها يقع بأحد وجهين. اهـ. . وذكر: الشهادة، والاستفاضة، وزاد غيره الكتابة، كما سبق، ونفصل هذا فيما يلي:

الأول: المشافهة: تثبت تولية القضاء بالشهادة على ولي الأمر أنه ولى فلاناً القضاء مشافهة، كأن يقول له صراحة: وليتك القضاء، أو قلدتك، أو استخلفتك، أو استنبتك على القضاء وما في معنى ذلك، وفي هذه الحال لابد من قبول القاضي هذا التكليف على الفور، ويشهد على هذه المشافهة وهذا القبول مَنْ حضر وقتها، وبهذا تثبت له ولاية القضاء، وإذا اعتذر عن قبول هذا التكليف بطلت ولايته.

الثاني: الاستفاضة: وتثبت ولاية القضاء أيضاً بالاستفاضة والاشتهار بين الناس، بأن يشيع بينهم أن ولي الأمر قَلَّدَ فلاناً القضاء، أو عهد لفلان بالقضاء، أو ما يفيد هذا المعني.

الثالث: الكتابة: وتثبت ولاية القضاء كذلك بكتاب، أو رسالة، أو مرسوم يكتب فيه ولي الأمر: أني قد وليت فلاناً، أو قلدت فلاناً القضاء بناحية كذا، أو استخلفته، أو عهدت إليه، أو اعتمدت عليه ليحكم بين الناس في كذا، ويعين الاختصاص أو يطلقه إذا شاء، كما سيأتي.

وينبغي أن يراعى هنا في مرسوم ولي الأمر، أو كتابه، ثلاثة ضوابط، لابد منها ليثبت التكليف بالكتابة:

---

(١) البهجة ١:١٨. والفواكه الدواني ٢:٢٣٩، والتبصرة ١:١٦، والذخيرة ١٠:٣٣.

أولها: لابد أن يكون الكتاب صريحاً، واضحاً، مقترناً بما ينفي الاحتمالات، مثل أن يكتب في مرسومه: احكم فيما اعتمدت عليك فيه.

ثانيها: ولابد أن يثبت أن هذا الكتاب صادر عن ولي الأمر بما هو متعارف عنه في كتبه، كمعرفة الخط، والخاتم، أو ببينة شهدت على الكتابة، واحتياطاً لذلك، قال بعض الفقهاء: لا تثبت ولاية القضاء بكتاب يقرأ عن الإمام، إلا أن ينظر الشهود فيما يقرأ القارئ، لجواز أن يقرأ ما ليس في الكتاب.

وفي هذه الأيام يتم تعيين القضاة بمرسوم من ولي الأمر ممهور بخاتمه، وتوقيعه، ينشر في الجريدة الرسمية للدولة، ويعمم على الجهات المختصة.

ثالثها: قبول القاضي هذه الولاية، ولكن ما دام تقليد القضاء هنا بكتاب أو رسالة موجهة من ولي الأمر إلى القاضي، فلا تلزم القاضي الإجابة على الفور كما هو الحال في المشافهة، وإنما تكون على التراخي، فإن شاء قبل، وباشر عمله، وإن شاء اعتذر، إذا كان اعتذاره جائزاً، وأمكنه الاعتذار.

❋ ❋ ❋

المطلب الرابع

«تَقْليدُ القَضاءِ مِنَ الحاكِمِ الكافِرِ»

قال الحنفية[(١)]: يجوز تقليد القضاء من السلطان ـ أي الحاكم ـ العادل، والجائر، والمتغلب، ولو كان كافراً، إلا إذا كان يمنع القاضي من القضاء بالحق، فيحرم.

فليس الإسلام شرطاً في السلطان الذي يقلد القضاء ويعين القضاة.

وبلاد الإسلام التي في أيدي الكفرة لا شك أنها بلاد الإسلام لا بلاد الحرب، لأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر، والقضاة مسلمون، والملوك والأمراء الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ومن أطاعهم من الملوك والأمراء عن غير ضرورة فهم فساق لا يخرجون عن الإيمان ـ ولا يجوز تكفيرهم، ولا نزع الطاعة عنهم، إلا إذا أمروا بمعصية، فلا تجوز طاعتهم في المعصية التي أمروا بها ـ.

وكل مصر من الأمصار، أو بلد من البلدان فيه وَالٍ مسلم من جهة الكفار، تجوز فيه إقامة الْجُمَعِ والأعياد، وتقليد القضاة.

وأما البلاد التي عليها ولاة كفار، فيجوز للمسلمين إقامة الجمع، والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، فيجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم، فيولي قاضياً، وإماماً يصلي بهم الجمعة.

وإذا ولى الكافر عليهم قاضياً، ورضيه المسلمون، صحت توليته بلا شبهة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤:٣٠٨، وانظر الهداية مع نصب الراية ٤:١٤٢.

كما يصح تولية القضاء من الأمير أو الحاكم المتغلب، لأنه في حكم السلطان، فيصح منه تولية القضاء.

واستدل الحنفية لمذهبهم بأدلة كثيرة منها قوله تعالى في سورة يوسف: ﴿قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴿٥٥﴾﴾ [يوسف][١].

وقال المالكية[٢]: لا ينبغي للقاضي إذا ولاه أمير غير عدل أن يلي القضاء.

وأما السلطان المتغلب، إذا ولى قاضياً عالماً عدلاً على أهل بلد، فولايته نافذة. فقالوا: إذا خرج باغ على الإمام، وغلب على بلده، فولى قاضياً عدلاً، فأحكامه نافذة. ولم يعتبروا قبول هذا القاضي العدل الولاية من المتغلب جرحة فيه.

وقال عز الدين بن عبد السلام: إذا ولوا قاضياً، فالذي يظهر إنفاذ ذلك، جلباً للمصالح العامة، ودرءاً للمفاسد التامة.

وقال أيضاً: قد ينفذ التصرف العام من غير ولاية، كما في تصرف الأئمة البغاة، فإنه ينفذ مع القطع بأنه لا ولاية لهم، وإنما نفذت تصرفاتهم وتوليتهم لضرورة الرعايا، وإذا نفذ ذلك مع ندرة البغي، فأولى أن ينفذ تصرف الولاة مع غلبة الفجور عليهم، وإنه لا انفكاك للناس عنهم[٣]. اهـ.

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة، وغيرها من الأحاديث الشريفة في كتاب: إعلاء السنن ١٥: ٤٧، وغيره من مطولات كتبهم، ولم نذكرها هنا خشية الإطالة. وانظر الهداية مع نصب الراية ٤: ١٤٢.

(٢) شرح الكفاف ٢: ٤٠٤، ومواهب الخلاق ١: ٩٤.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١: ٧٩.

المبحث الثاني

«اختصاصات القاضي»

وفي هذا المبحث ما يلي:

أولاً : اختصاصات القاضي.

ثانياً : مرسوم تعيين القاضي.

ثالثاً : أنواع ولاية القضاء:

- الولاية الخاصة.
- الولاية العامة.

رابعاً : تعدد القضاة.

المبحث الثاني

«اختصاصات القاضي»

وفي هذا المبحث ما يلي:

أولاً: اختصاصات القاضي[١]:

اتفق الفقهاء أن القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق؛ سواء كانت حقاً لله تعالى، أو حقاً للآدميين، وأنه نائب عن ولي الأمر؛ سواء كان حاكماً، أو سلطاناً، أو أميراً، أو ملكاً.

وكانت ولاية القضاء تشمل أموراً كثيرة ذكرها ابن جزي في قوانينه فقال: في الفصل الثاني من كتاب الأقضية: فيما ينظر فيه القاضي:

تحتوي ولاية القاضي على عشرة أشياء:

الأول: الفصل بين المتخاصمين، إما بصلح عن تراض، وإما بإجبار على حكم نافذ.

الثاني: قمع الظالمين عن الغصب والتعدي وغير ذلك، ونصرة المظلومين، وإيصال كل ذي حق إلى حقه.

الثالث: إقامة الحدود، والقيام بحقوق الله تعالى.

الرابع: النظر في الدماء والجراح.

الخامس: النظر في أموال اليتامى، والمجانين، وتقديم الأوصياء عليهم، حفظاً لأموالهم.

السادس: النظر في الأحباس (الأوقاف).

السابع: تنفيد الوصايا.

---

(١) بداية المجتهد ٤: ١٧٧٠، والقوانين الفقهية ص: ٣١٥، والكافي ٢: ٩٥٦، والذخيرة ١٠: ٣٤، والتبصرة ١: ٦٦.

الثامن: عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي، أو عَضَلَهُنَّ الولي، أي: منعهن من الزواج من الأكفاء ظلماً وتحكماً.

التاسع: النظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين وغيرها.

العاشر: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل. اهـ.

وكذلك ينظر في الترشيد، والتسفيه، والتحجير، وإثبات النسب، وأمر الغائب، والمفقود، والطلاق، والخلع، والقسمة، والمواريث، واللعان.

ولما كان القاضي نائباً عن ولي الأمر، فلا يجوز لأحد أن يتصدر للقضاء ويحكم بين الناس إلا بتكليف من ولي الأمر، وذلك بأن يُصْدِرَ مرسوماً يذكر فيه تولية فلان للقضاء، ويذكر فيه اختصاصاته.

قال القرافي في الذخيرة: إذا وُلِّيَ قاضٍ ـ أي إذا وَلَّى وَلِيُّ الأمر قاضياً ـ كُتِبَ له تقليدٌ ـ أي مرسوم ـ يُؤْمَرُ فيه بتقوى الله ﷻ، وطاعته، والتثبت في القضاء، ومشاورة العلماء، وتصفح أحوال الشهود، وتأمل الشهادات، وحفظ أموال الأيتام، والقيام بأمورهم، والنظر في الأوقاف، وغير ذلك مما يفوض إليه، ليكون دستوراً يعلم به ما يقلده، فيعمل عليه، لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم ﷺ حين بعثه إلى اليمن، وكتب أبو بكر الصديق ﷺ لأنس ﷺ حين بعثه إلى البحرين كتاباً، وختمه بخاتم رسول الله ﷺ، وكتب عمر ﷺ إلى أهل الكوفة: أما بعد: فإني بعثت إليكم عماراً أميراً قاضياً ووزيراً، فاسمعوا له وأطيعوا، فقد آثرتكم به. اهـ.

وإذا عين ولي الأمر اختصاص القاضي في مرسوم التعيين، لا يجوز له أن يحكم في غير ما خصه به. قال ابن عبد البر: ليس للحاكم أن يحكم إلا فيما فَوَّضَ إليه السلطان الأكبر ـ أي ولي الأمر ـ فإن فعل لم يجز حكمه فيه. اهـ.

ثانياً: مرسوم تعيين القاضي[1]:

وإذا صدر مرسوم ولي الأمر بتعيين القاضي فلا بد أن ينص فيه على

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٣٤، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٢، ومنح الجليل ٨:٢٨٠، ٢٨٢، والخرشي ٧:١٤٤، والذخيرة ١٠:٣٤، وابن عابدين ٤:٢٩٩، ١:٥٢، والأشباه والنظائر ص:٢٣٠، والإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٢٦.

تعيين اختصاصاته، لأن ولاية القضاء تنعقد عامة أو خاصة؛ في الزمان، والمكان، والأحكام، والأشخاص، ويجوز فيها تعدد القضاة.

قال الخرشي: ولاية القضاء تنعقد عامة وخاصة، . . . ويجوز للخليفة أن ينصب قاضيين أو أكثر، كل قاض يستقل بمملكة، أو بناحية من المملكة، . . . ويحكم بنوع من أنواع الفقه. اهـ.

والأصل في ولاية القضاء أنها واحدة، وهي للإمام الأعظم، أي لولي الأمر، فهو الذي يقضي بين الناس، وله أن ينيب عنه من يشاء، وعلى اتساع الأقطار، وتباعد البلدان، لم يعد ولي الأمر يباشر القضاء بنفسه؛ إما لانشغاله بأمور الدولة، أو لعدم علمه بالقضاء، والأحكام، فلم يكن بد من أن ينيب عنه من يقضي بين الناس، ولم يكن بد من تعدد القضاة؛ لاستيعاب الدعاوى والخصومات، والإسراع في فصل المنازعات، والتيسير على الناس بتقريب المسافات، وعدم تكليفهم عناء السفر إلى مراكز القضاء.

لذلك أجاز الفقهاء تعيين القضاة في كل ولاية، أو إمارة، أو ناحية، أو بلد تحتاج إلى أن يكون فيها من يحكم بين الناس، وأجازوا تعدد القضاة في البلد الواحد أيضاً.

ثالثاً: أنواع ولاية القضاء:

وولاية القضاء تنعقد للقاضي خاصة أو عامة، وذلك حسب ما يراه ولي الأمر، ونبين هذا فيما يلي:

الأولى: الولاية الخاصة:

يجوز لولي الأمر أن يولي القاضي ولاية خاصة في الزمان، أو المكان، أو الأحكام، أو الأشخاص، وهذه الولاية من قبيل تحديد اختصاص القاضي في شأن من الشؤون المتقدمة، حسب ما يرى فيه ولي الأمر مصلحة الرعية:

أ - الولاية الخاصة في الزمان: لولي الأمر أن يعين قاضياً ليحكم بين الناس في يوم معين من أيام الأسبوع، أو أياماً معينة من الشهر، أو مدة معينة من الزمن، وتبطل ولايته بانتهاء مدته.

قال في الذخيرة: تجوز الولاية يوماً واحداً في جميع الدعاوى، وتزول ولايته بغروب الشمس. أو في يوم سبت، فإذا خرج يوم السبت لم تبطل ولايته، لبقائها على أمثاله. ـ أي من السبوت الآتيه في الأسابيع التالية ـ قال القرافي: وقواعدنا تقتضي جميع ذلك[١]. اهـ.

ب ـ الولاية الخاصة بالمكان: ولولي الامر أن يعين قاضياً ليحكم بين الناس في ولاية معينة، أو منطقة معينة، أو ناحية معينة، أو بلد معين، أو ناحية من نواحي البلد الواحد، قال ابن عرفة: تجوز تولية قاضيين على أن يختص كل منهما بناحية من البلد[٢]. اهـ.

ج ـ الولاية الخاصة بالأحكام:[٣] كما يجوز لولي الأمر أن يولي قاضياً خاصاً يحكم في الأنكحة وما يتعلق بها من الأحوال الشخصية، وآخر يحكم في الميراث والأوقاف، وآخر يحكم في البيوع والمعاملات، وآخر يحكم في الحدود والجنايات، وهكذا فإن لولي الأمر أن يخصص لكل شأن من شؤون المعاملات قاضياً يحكم فيه، حسب ما يرى من الضرورة والحاجة إليه.

قال الخرشي: يجوز للإمام الأعظم أن ينصب قاضيين أو أكثر، كل منهما أو منهم يحكم بنوع من أنواع الفقه؛ كقاضي الأنكحة وما يتعلق بها... وما أشبه ذلك. اهـ.

د ـ الولاية الخاصة بالأشخاص: كما أن لولي الأمر أن يعين قاضياً ليحكم في قبيلة بني فلان فحسب، أو بين فلان وفلان، أو على ألا يحكم على فلان، فتصح هذه الولاية.

قال في الذخيرة: تجوز الولاية على شخص معين، فيحكم بينهما كما تشاجرا[٤] ـ أي يحكم بينه وبين من تشاجر معه، كلما تشاجر معه أحد.

وقال ابن عرفة: يجوز تولية قاضيين ببلد على أن يخص كل واحد

---

(١) الذخيرة ١٠: ٣٤.

(٢) منح الجليل ٨: ٢٨١.

(٣) المراجع السابقة أول المبحث، وانظر التبصرة ١: ١٤، والخرشي ٧: ١٤٤.

(٤) الذخيرة ١٠: ٣٤.

منهما بناحية من البلد، أو نوع من المحكوم فيه، لأن هذه الولاية يصح التخصيص فيها، والتحجير، ولو استثنى في ولايته ألا يحكم على رجل معين صح ذلك[١]. اهـ.

وفي الخرشي: يجوز للخليفة أن يستثني على القاضي أن لا يحكم في قضية بعينها، أولا يحكم بين فلان وفلان[٢]. اهـ.

الثانية: الولاية العامة:

أما الولاية العامة فهي الولاية الخالية من أي قيد من القيود السابقة، وذلك بأن تكون ولاية القاضي غير محصورة بزمان، أو مكان، أو أحكام، أو أشخاص.

والولاية العامة أنواع:

أ ـ فقد تكون ولاية القاضي ولاية عامة على الإطلاق: كما تقدم، كالقاضي الذي يخول إليه ولي الأمر أن يحكم بين الناس في جميع الأقطار بجميع الأحكام في كل الأوقات، وأن ينظر في جميع الدعاوى التي ترفع إليه.

وهذا الذي كان يسميه الفقهاء في بعض الأزمان «قاضي الجماعة»[٣]، ومثل هذا ربما سموه أحياناً «قاضي القضاة»، أو رئيس القضاء، وربما حملوه مسؤولية النظر في أحوال القضاة في الفترات السابقة من تاريخ القضاء، وهذا كله لا يتم إلا إذا أَوْكَلَ إليه ولي الأمر تلك الرئاسة.

ب ـ وقد تكون ولاية القاضي عامة في الأحكام، وخاصة بزمان، أو مكان، أو أشخاص، أو قبيلة.

جـ ـ وقد تكون ولايته عامة في الزمان، أو المكان، أو الأشخاص، ومقصورة على نوع من الأحكام؛ كالأنكحة أو المعاملات، أو الجنايات، وهكذا يتعدد العموم والخصوص.

---

(١) المواق على هامش الحطاب ٨:٩٨.
(٢) الخرشي ٧:١٤٤.
(٣) انظر: مواهب الخلاق ١:٥٢.

قال الدسوقي: يجوز للخليفة تولية قضاة متعددين كل منهم مستقل ـ لا يتوقف حكمه على حكم غيره ـ، عام في حكمه في جميع النواحي، بجميع أبواب الفقه، أو ببعضها، ويجوز له أيضاً تولية ـ قضاة ـ متعددين، كل منهم مستقل، لكنه خاص بناحية، يحكم فيها بجميع أبواب الفقه، أو بعضها، أو البعض كذا، والبعض كذا[١]. اهـ.

رابعاً: تعدد القضاة:

تقدم أن الفقهاء أجازوا تعدد القضاة في الدولة، وفي البلد الواحد، سواء اتحد الاختصاص أم اختلف، وسواء كان عاماً أو خاصاً، ولكنهم شرطوا مع جواز التعدد أن يكون كل قاض مستقلاً في حكمه، ولا يتوقف حكمه على حكم صاحبه، لذلك قالوا: لا يجوز للخليفة أن يولي قاضيين مشتركين في قضية واحدة يتوقف حكم كل منهما فيها على رضا صاحبه، لقول ابن شعبان: لا يكون الحاكم نصف حاكم[٢]. اهـ.

وإنما منعوا ذلك خوف تناقضهما في الحكم حتى قالوا: بأن منع تعددهما إنما هو معلل بأنه مظنة اختلافهما، لا بعين اختلافهما[٣]. اهـ.

وعلى هذا: فإنهما إن اتفقا في الحكم لا خلاف في قبول حكمهما، ويجب حينئذٍ إمضاؤه لانتفاء علة المنع.

ومسائل المذهب تدل على اختلاف في هذه المسألة، وحاصلها ما ذكره المازري حيث قال: وعندي أنه لا يقوم على المنع إن اقتضى ذلك مصلحة، ودعت إليه ضرورة في نازلة رأى الإمام أنه لا ترفع التهمة والريبة إلا بقضاء رجلين فيها، فإن اختلف نظرهما فيها استظهر بغيرهما. وقال: قد يظهر وجه المصلحة في ذلك في قصص خاصة، وأما في قصص عامة فينظر في ذلك[٤]. اهـ.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ١٣٤، وجواهر الإكليل ٢: ٢٢٢.

(٢) الخرشي ٧: ١٤٤.

(٣) منح الجليل ٨: ٢٨٢.

(٤) منح الجليل ٨: ٢٨٢.

المبحث الثالث

«عزل القاضي»

المبحث الثالث

«عَزْلُ القاضي[(١)]»

لما كان أمر تقليد القضاء يرجع إلى ولي الأمر أو نائبه الذي خول إليه ولي الأمر تعيين القضاة، فإن أحداً لا يحق له عزل القاضي إلا الذي ولاه، حتى لو مات ولي الأمر الذي ولاه القضاء، فإن القاضي لا ينعزل بموته، وتنتقل ولاية تقليد القضاء وتعيين القضاة وعزلهم إلى من ولي الأمر من بعده.

وقد وضع الفقهاء أسساً وضوابط تتعلق بعزل القاضي بعد تقليده القضاء، ينبغي على ولي الأمر أو نائبه الذي خول إليه ولي الأمر ذلك، أن يتبعها، ونلخصها فيما يلي:

أولاً: لا يجوز لولي الأمر أن يعزل القاضي الذي اشتهرت عدالته، فَإِنْ عَزَلَهُ لا لسبب يقتضي العزل، أَثِمَ العازل، وفي صحة عزله قولان في المذهب:

أحدهما: أنه لا ينعزل، وهو المنقول عن علماء المذهب.

والثاني: للمتأخرين، قالوا: بأن عزله نافذ، لكي لا يلغو تولية غيره مكانه، فيؤدي ذلك إلى تعطيل الأحكام.

ثانياً: يجب على ولي الأمر أن يعزل القاضي الذي في بقائه مفسدة، ويستحب عزل القاضي الذي يخشى منه مفسدة، ويجوز عزل القاضي إذا كان في عزله مصلحة محققة للناس، وليس في بقائه مفسدة. فهذه ثلاثة أحوال في العزل؛ الوجوب، والاستحباب، والجواز.

ثالثاً: يجوز لولي الأمر أو نائبه أن يعزل القاضي لمصلحة ـ تعود على الناس ـ اقتضت عزله، ككون غيره الذي حل مكانه؛ أقوى منه، أو أعلم منه، أو أحكم منه، أو أصبر منه، أو عَزَلَه لينقله إلى بلد آخر. وفي هذه الأحوال لا يعتبر عزله عن القضاء جُرْحة فيه.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٣٧، والخرشي مع العدوي ٧:١٤٦، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٢، ٢٢٣، ٢٣٢، والشرح الصغير ٤:١٩٦.

وأما إن عزله لا لمصلحة تقتضي عزله، فالمنقول في المذهب عن صحة عزله قولان، كما في الفقرة الاولى.

رابعاً: القاضي الذي اشتهرت عدالته لا يعزل بمجرد الشكوى، ولو تكررت الشكاوى عليه، بل لا بد من الكشف عن حاله، والنظر في شأنه، والتحقق مما نسب إليه، فإن وجده عدلاً في الباطن والظاهر؛ أبقاه، وإن وجده مسخوطاً في الباطن عزله.

وأما عزل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما شكاه أهل الكوفة ـ كما سيأتي ـ فإنه كان لمصلحة اقتضت ذلك، مع ثبوت براءته مما اتهم به، بعد أن كشف عن حاله، وسأل عنه أهل الكوفة بحضرته ليكون أبعد عن التهمة.

وأما إذا لم يكن القاضي مشهوراً بعدالته فلولي الأمر أن يعزله لمجرد الشكوى عليه، من غير أن يكشف عن حاله، أو ينظر في شأنه، أو يتحرى الحق فيه، وهذا إذا وجد الأصلح، أو الأفقه، أو الأعدل، لا الأدنى حالاً ممن يريد عزله.

والتحقق من الشكاوى في كل الأحوال أمثل، وأحكم، لأن لكل سؤال جواباً، ولكل تهمة تصويباً، ولكل مسبب أسباباً، وإليك هذه الحكاية.

في الحديث الشريف الذي أخرجه أحمد، وأبو داود[1]، وغيرهما:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاءت امرأة صفوان ابن الْمُعَطَّل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ونحن عنده فقالت: يا رسول الله، إن زوجي صفوان بن الْمُعَطَّل يضربني إذا صليت، ويفطرني إذا صمت، ولا يصلي صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، قال: وصفوان عنده، قال: فسأله عما قالت، فقال: يا رسول الله، أما قولها: يضربني إذا صليت، فإنها تقرأ سورتين، فقد نهيتها عنها: قال لو كانت سورة واحدة لكفت الناس.

---

(١) رواه أحمد في المسند ٣: ٨٣، ٨٠، وأبو داود في سننه رقم (٢٤٥٩)، ورواه الحاكم في المستدرك وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وأما قولها: يفطرني، فإنها تصوم، وفي رواية: (تنطلق تصوم)، وأنا رجل شاب فلا أصبر، فقال رسول الله ﷺ يومئذ: «لا تَصومَنَّ امرأة إلا بإذن زوجها».

قال: وأما قولها: بأني لا أصلي حتى تطلع الشمس. فإنَّا أهل بيت قد عُرِفَ لنا ذاك، لا نكاد نستيقظ حتى تطلع الشمس، وفي رواية: فإني ثقيل الرأس، وأنا من أهل بيت يعرفون بذاك، بثقل الرؤوس، قال ﷺ: «فإذا استيقظتَ فَصَلِّ»، وفي رواية: «فإذا قمتَ فَصَلِّ».

وأخرج البخاري[١] وغيره من قصة سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما عزله عمر رضي الله عنه حين شكاه أهل الكوفة ما يلي:

عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: كنت جالساً عند عمر رضي الله عنه، إذ جاء ناس من أهل الكوفة يشكون إليه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، فَشَكَوا في كل شيء حتى قالوا: إنه لا يُحسن الصلاة، فأرسل إليه، فجاء إلى عمر رضي الله عنه، فقال: يا أبا إسحاق ـ وهي كنية سعد، كني بذلك بأكبر أولاده، وهذا تعظيم من عمر له، وفيه دلالة على أنه لم تقدح فيه الشكوى عنده ـ إن هؤلاء شكوك في كل شيء حتى في الصلاة، فإنهم يزعمون أنك لا تُحْسِنُ تصلي.

قال أبو إسحاق: أما أنا والله فإني كنت أصلي بهم صلاة رسول الله ﷺ، ما أَخْرِمُ عنها ـ أي لا أنقص عنها ـ أصلي العشاء، فَأَرْكُدُ ـ أي أطول ـ في الأولَيَيْنِ، وأُخِفُّ في الأخريين.

قال عمر رضي الله عنه: ذاك الظن بك يا أبا إسحاق، فقال سعد رضي الله عنه: أتعلمني الأعراب الصلاة؟!.

فأرسل معه عمر رضي الله عنه رجلين إلى الكوفة هما: عبد الله ابن أرقم رضي الله عنه، ومحمد بن مسلمة رضي الله عنه، وهذا الأخير هو الذي كان يَقْتَصُّ آثار مَنْ شُكِيَ من العمال زمن عمر رضي الله عنه.

---

(١) صحيح البخاري رقم (٧٥٥). وقد أدخلت مع رواية البخاري روايات وأقوال أخرى ذكرها في الفتح، مع تفسيرات وأقوال لابن حجر، لتكون صورة هذه القصة متكاملة. انظر فتح الباري ٣:١٧٧، وما بعدها.

فسأل عنه أهل الكوفة، فطيف به في مساجدها، ولم يَدَعْ مسجداً إلا سأل عنه، فكلهم يثني عليه خيراً، ويثنون عليه معروفاً، حتى دخل مسجداً لبني عبس، فقال محمد بن مسلمة: أنشد الله رجلاً يعلم حقاً إلا قال.

فقام رجل منهم يقال له أسامة بن قتادة، يكنى أبا سَعْدَةَ، فقال: أما إذ نشدتنا؛ فإن سعداً كان لا يسير بالسرية ـ أي لا يخرج مع سرايا الجيش للقتال ـ ولا يقسم بالسوية، ولا يعدل في الرعية.

قال: فغضب سعد ﷺ وقال: أَعَلَيَّ تُسْجِعُ ـ من السجع الذي استعمله بكلماته ـ وقال: أما والله لأدعون بثلاث دعوات عليك: اللهم إن كان عبدك هذا كاذباً، قام رياءً وسمعة، فأطل عمره، وأطل فقره ـ وفي رواية: وشدد فقره، وفي رواية: وأكثر عياله ـ، وعَرِّضْهُ للفتن.

فطال عمره حتى عمي، واجتمع له عشر بنات، وافتقر، وافتتن، فكان إذا سمع بحس امرأة تشبث بها، فإذا أنكروا عليه قال: دعوة المبارك سعد.

قال عبد الملك ـ أحد الرواة ـ: فأنا رأيته يتعرض للإماء في السكك ـ الطرق ـ فإذا سألوه قال: كبير، فقير، مفتون. وفي رواية: ولا تكون فتنة إلا وهو فيها.

وفي رواية البخاري: فعزله عمر ﷺ واستعمل عليهم عماراً ﷺ، وقال: إني لم أعزله عن عجز ولا خيانة. قال الزبير ابن بكار: رفع أهل الكوفة على سعد أشياء كشفها عمر، فوجدها باطلة. اهـ.

قال في الفتح: وفي هذا الحديث: جواز عزل الإمام بعض عماله إذا شُكِيَ إليه وإن لم يثبت عليه شيء إذا اقتضت ذلك المصلحة.

قال الإمام مالك: قد عَزَلَ عُمرُ سعداً وهو أعدل من يأتي بعده إلى يوم القيامة. اهـ. وأشار في الفتح إلى أن عزله كان حسماً لمادة الفتنة، وإيثاراً لقربه من عمر، لكونه من أهل الشورى، ولأن مذهب عمر: أنه لا يستمر بالعامل أكثر من أربع سنين ـ وهو قانون عمر في شؤون الموظفين ـ.

وكان عمر بن الخطاب ﷺ أَمَّرَ سعد بن أبي وقاص ﷺ على قتال الفرس في سنة (١٤هـ) أربع عشرة، ففتح الله تعالى على يديه العراق، ثم اختط الكوفة ـ أي بناها ـ سنة سبع عشرة، واستمر عليها أميراً إلى سنة إحدى

وعشرين، وعند الطبري: سنة عشرين، فوقع له مع أهل الكوفة ما ذكر.

ثم اشتكى أهل الكوفة من بعده عماراً، فعزله عمر، وقال له: أساءك إذ عزلتك؟ فقال عمار: والله ما سرني إذ استعملتني، ولقد ساءني إذ عزلتني، فقال عمر: ولكنني تَأَوَّلْتُ قول الله تعالى: ﴿وَنُرِيدُ أَن نَّمُنَّ عَلَى ٱلَّذِينَ ٱسْتُضْعِفُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ ٱلْوَٰرِثِينَ ﴿٥﴾﴾ [القصص].

خامساً: القاضي الذي يعزله ولي الأمر لجرحة فيه، أو سخطة ثابتة عليه، لا يجوز توليته القضاء ولو صار أعدل الناس(١)، ويجب على ولي الأمر أن يبين للناس موجب عزله لئلا يُولى عليهم ثانية.

سادساً: والقاضي الذي عزله ولي الأمر لمصلحة لا لسخطة فيه، يجب على ولي الأمر أن يبين للناس براءته من الشَّيْنِ (العيب) عند عزله، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وشرحبيل بن حسنة رضي الله عنه، لأن الإبراء من العيب حق للمعزول، لذا وجب على ولي الأمر أن يُعْلِمَ الناس أنه إنما عزله لمصلحة، لا لِشَيْنٍ فيه، وعليه أن يُشهر ذلك بينهم، لكيلا يتطرق الناس إلى الكلام في المعزول، لأن العزل مظنة التهمة، والعزل لمصلحة يدركها الإمام قد تخفى على الناس.

ففي مصنف عبد الرزاق، ومصنف ابن أبي شيبة: أن عمر رضي الله عنه لما نزع شرحبيل بن حسنة قال: يا أمير المؤمنين، عن سخطة نزعتني؟ قال: لا، قال: أَعَجَزْتُ؟ أم خُنْتُ؟ قال: لم تعجز، ولم تخن، قال: ففيم نزعتني؟ قال: تحرجت من الله تعالى أن أُؤَمِّرَكَ أو أن نُقِرَّكَ، وأنا أجد أقوى منك.

فقال شرحبيل: فَأَعْذِرني(٢) يا أمير المؤمنين. فقال عمر: سأفعل، ولو علمت غير ذلك لم أفعل. فقام عمر على المنبر فقال: كنا استعملنا شرحبيل بن حسنة، ثم نزعناه، من غير سخطة وجدتها عليه، ولكنا رأينا من هو أقوى منه، فتحرجنا من الله تعالى أن نُقِرَّهُ وقد رأينا من هو أقوى منه(٣). اهـ.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤ :١٣٧.

(٢) أي أبد للناس عذري، وارفع عني اللوم بمحضرهم.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٥ :٤٥٥، ومصنف ابن أبي شيبة ٦ :١٨٩، وانظر الخرشي ٧ :١٤٧، وجواهر الإكليل ٢ :٢٢٣.

المبحث الرابع

«التَّحْكِيمُ»

ونتكلم في هذا المبحث على ما يلي:

أولاً : تعريف المحكم.

ثانياً : مشروعية التحكيم.

ثالثاً : شروط المحكم.

رابعاً : ما يجوز فيه التحكيم.

خامساً : متى يلزم الاحتكام.

سادساً : أقوال الأئمة في التحكيم.

«التَّحْكيمُ»

لما كان هذا الفصل يتعلق بولاية القضاء، ومن يحق له تعيين القضاة، وقدمنا أن ولاية القضاء، إما أن تكون مستمدة من ولي الأمر، وإما أن تكون مستمدة من عامة المسلمين.

وهذه الثانية، إما أن تكون واجبة، وذلك عند عدم وجود ولي أمر للمسلمين، أو عند تعذر الوصول إليه، وليس فيهم من يقضي بينهم، فيجب عليهم أن يختاروا منهم من يقوم بذلك.

وإما أن تكون اختيارية، وهي مسألة التحكيم، فإنها ولاية مستمدة من الناس، والمتنازعان بالخيار، إما أن يصطلحا، وإما أن يرفعا الأمر إلى القضاء، وإما أن يختارا من يحكم بينهما، فتكون ولايته عليهما مستمدة من اختيارهما له.

فكان من المناسب هنا الكلام عن التحكيم؛ ومشروعيته، وشروطه، وأحكامه.

❁ ❁ ❁

المبحث الرابع

«التَّحْكيم[1]»

ونتكلم في هذا المبحث على ما يلي:

أولاً: تعريف الْمُحَكَّم:

تقدم الكلام عن تعريف التحكيم لغة واصطلاحاً (ص٣٧)، وحاصله: أن المحكم: شخص يختاره الخصمان المتنازعان، ليبين لهما الحكم الشرعي فيما اختلفا عليه، بناءً على ثقتهما بعلمه وخبرته في موضوع الخلاف، وهذا المحكم يستمد ولايته من اختيارهما له.

وقد يكون المحكم مكلفاً من قبل الحاكم أو القاضي للحكم في مسألة معينة. أو حل نزاع معين، أو للمصالحة بين الخصوم، أو إصلاح ذات البين، وهذا المحكم يستمد ولايته من ولاية القاضي لذا كان حكمه حكم القاضي.

ويجوز أن يكون المحكم رجلين أو أكثر، فإن اتفقا أو اتفقوا على حكم، جاز، وإن اختلفا، أو خالف بعضهم لم يجز قال الباجي: ولو حكَّم المتخاصمان رجلين، فحكم أحدهما، ولم يحكم الآخر، فإن ذلك لا يجوز له، ولو حَكَّما جماعة فاتفقوا على حكم، أنفذوه وقضوا به، جاز... وجه ذلك: إنهما إذا رضيا بحكم رجلين، أو رجال، فلا يلزمهما حكم بعضهم دون بعض، كما لو وكل رجل رجلين يشتريان له ثوباً، أو يطلقان امرأته، ففعل أحدهما، لم يلزمه، وإذا اتفقا على ذلك، فقد وجد الحكم من جميع من تراضيا بحكمه، كما لو كان واحداً فانفرد حكمه على الصواب، وهذا ما نقوله في الحكمين بين الزوجين[2]. اهـ.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ١٣٥، ١٣٦، وجواهر الإكليل ٢: ٢٢٣، والشرح الصغير ٤: ١٩٨، والذخيرة ١٠: ٣٤، والباجي ٥: ٢٢٦، والخرشي ٧: ١٤٥، والمعونة ٣: ١٥١٠، وبداية المجتهد ٤: ١٧٦٩، والإفصاح ٢: ٣٥٤، والتبصرة ١: ٤٣.

(٢) المنتقى للباجي ٥: ٢٢٧.

ثانياً: مشروعية التحكيم:

الأصل في مشروعية التحكيم ما يلي:

١ ـ قـــول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

قال ابن العربي: مسألة الحكمين نص الله تعالى عليها، وحكم بها عند ظهور الشقاق بين الزوجين... وهي مسألة عظيمة، اجتمعت الأمة على أصلها في البعث، واختلفوا في تفاصيل ما ترتب عليه.

قال القرطبي: وجاز إرسال واحد، فلو حَكَّم الزوجان واحداً لأجزأ، وهو بالجواز أولى إذا رضيا بذلك[١]. اهـ.

٢ ـ وما رواه أبو داود والنسائي، أن النبي ﷺ قال لأبي شريح ـ وقد سمع قومه يكنونه: أبا الحكم ـ فقال له: «إن الله تعالى هو الحكم، وإليه الْحُكم، فلم تُكنى أبا الحكم؟»، فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: «ما أحسن هذا، فمالك من الولد؟». قال: لي شريح، ومسلم، وعبد الله، قال: «فمن أكبرهم؟»، قلت: شريح، قال: «فأنت أبو شريح»[٢].

قال القرافي: وبجواز التحكيم قال الأئمة، واستدل بهذا الحديث... قال ولأن التحكيم عقد فيندرج في قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١][٣]. اهـ.

٣ ـ وقد تحاكم عمر رضي الله عنه، وأُبي رضي الله عنه، وحاكم عمر أعرابياً إلى شريح قبل أن يوليه وتحاكم عثمان رضي الله عنه، وطلحة رضي الله عنه، وجبير بن مطعم رضي الله عنه. وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاص[٤] رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

---

(١) تفسير القرطبي ٥:١٧٨.
(٢) سنن أبي داود (٤٩٥٥)، والنسائي (٥٣٨٧).
(٣) الذخيرة ١٠:٣٥.
(٤) المرجع السابق، وحاشية الدسوقي ٤:١٣٤.

٤ ـ ولأنهما إذا تراضيا بالحَكَم لزمهما حكمه، وذلك لأنهما قدماه للحُكْم بينهما بما يراه، والتزما ذلك فَلا يلزمهما ذلك إلا بموافقتهما عليه، وموافقته هو لهما في ذلك، واستدل القاضي عبد الوهاب على لزوم ذلك بقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»(١).

ثالثاً: شروط الْمُحَكَّم(٢):

ويشترط في الْمُحَكَّم ثلاثة شروط:

الأول: أن تتوفر فيه أهلية التحكيم:

وهي الإسلام، والعقل، والعلم، والبلوغ، والذكورة والحرية، والعدالة:

فلا يصح تحكيم الكافر، ولا المجنون أو المعتوه، ولا الجاهل، ولكن من حكم بعد سؤال أهل العلم عن جواب الواقعة التي يحكم فيها، وأجاب بجوابهم، صح حكمه، ولا يعتبر جاهلاً، لأن مرجعه العلم وأهله، قال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلاً، من أهل الاجتهاد، أو عامياً واسترشد العلماء، فإن حكم، ولم يسترشد، رُدَّ وإن وافق قول قائل، لأن ذلك تخاطر منهما وغرر(٣). اهـ.

وفي صحة تحكيم: الصبي، والمرأة، والعبد، والفاسق، أربعة أقوال:

أولها: الصحة في الكل، وثانيها، الفساد في الكل(٤)، وثالثها: الصحة إلا في الصبي، ورابعها: الصحة إلا في الصبي والفاسق.

الثاني: اتفاق الخصمين على تحكيمه:

ولا بد من اتفاق الخصمين على اختيار الحكم الذي يحكم بينهما، وهذا هو الأصل في التحكيم، لأن ولاية المحكم مستمدة من اتفاقهما على الرضا بحكمه، بخلاف القضاء، فإن ولاية القاضي مستمدة من الولاية

---

(١) المعونة ٣: ١٥١٠، والمنتقى للباجي ٥: ٢٢٦.
(٢) المراجع أول هذا المطلب.
(٣) التبصرة ١: ٤٤.
(٤) انظر التفصيل في الدسوقي ٤: ١٣٦، ١٣٧.

العامة، فهو نائب عن ولي الأمر، لذلك لا يشترط اتفاق الخصمين على الرضا بحكمه أو الاحتكام عنده.

كما لا يشترط اتفاقهما على الرضا بحكم من عينه القاضي حكماً بينهما، لأن حكمه مستمد من حكم القاضي، فصار حكمه حكم القاضي.

وأما المحكم الخاص، فلا يشترط لصحة حكمه أن يكون معيناً من قبل القاضي، لأن ولايته مستمدة من اتفاقهما عليه، لذلك لا يحتاج التحكيم إلى شهود يشهدون على اتفاقهما على الاحتكام إليه.

الثالث: ألا يكون الحكم خصماً:

وهذا ما نص عليه خليل في مختصره، ولكن المذهب على خلافه، فيجوز أن يكون المحكم أحد الخصمين، قال الدسوقي: اعلم أنه لو حَكَّمَ أحد الخصمين خصمه، فحكم لنفسه أو عليها جاز تحكيمه ابتداءً، ومضى حكمه مطلقاً إن لم يكن جوراً[(١)]. اهـ. وسواء كان الخصم المحكم قاضياً أم لا.

رابعاً: ما يجوز فيه التحكيم[(٢)]:

لا يجوز التحكيم إلا في الأموال، والجروح، سواء كانت عمداً أم خطأ، وما سوى ذلك ليس للمحكم أن يحكم فيه، ويمكن تقسيمه إلى مجموعتين.

أ ـ فلا يحكم في: الحدود، والقصاص، والقتل، والعتق، والطلاق، وهي حق الله تعالى.

ب ـ ولا يحكم في: الوصايا، والوقف، وأمر الغائب، والولاء ومال اليتيم، والحجر، والترشيد، والنسب، واللعان، وهي من حقوق العباد.

ذلك لأن المحكم إنما يحكم في الحقوق الخاصة بالخصمين اللذين

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ١٣٥، وانظر العدوي على الخرشي ٧: ١٤٥.

(٢) المراجع المذكورة أول المبحث.

حَكَّمَاهُ بينهما. ولا يتعداهما إلى غيرهما، ومتى تعلق حق لغير الخصمين في محل النزاع، سواء كان الحق لله تعالى، أو لآدمي، منع التحكيم، وصار الأمر للقضاء والقضاة، كما في مسائل المجموعة الأولى (أ)، الحدود وما بعدها، فإن الحق فيها لله تعالى، لأن الحدود شرعت زواجر، فهي حق الله تعالى، والمطلقة طلاقاً بائناً لا يجوز إبقاؤها في العصمة، وهو حق الله تعالى أيضاً، وهكذا.

والحق في المجموعة الثانية (ب) للعباد، كالوصايا وما بعدها، فإن فيها حقاً لغير المتخاصمين، كالنسب واللعان مثلاً، فإن فيهما حقاً للمولود في الانتساب لأبويه. وهكذا بقية المسائل لذا كان الشأن فيها للقضاء لا للتحكيم[1].

لكن: لو حَكَمَ المحكم فيما هو من اختصاص القضاء في سائر الأمور المتقدمة، هل يصح حكمه، ويُمْضى؟ في الجواب خلاف، قال فيه الدسوقي: والحاصل، أن كل ما لا يجوز التحكيم فيه، وكان الحكم فيه مختصاً بالقضاة، إذا وقع ونزل، وحكم فيه المحكم، وكان حكمه صواباً، فإنه يُمْضى، وليس لأحد الخصمين، ولا للحاكم نقضه، وأما ما هو مختص بالسلطان: كالإقطاعات، فحكم المحكم فيه غير ماض قطعاً[2]. اهـ. وحاصل هذا الحاصل: أن المحكم إذا حكم فيما هو من اختصاص القضاء ينفذ الحكم إذا وافق الصواب، وليس لأحد نقضه، لأن حكم المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم.

وفائدة منعه من مباشرة الحكم في المسائل التي هي من اختصاص القضاء ما يلي:

أ ـ لا يجوز له أن يباشر الحكم فيها ابتداء، كما لا يجوز الاحتكام إليه فيها أصلاً.

ب ـ إذا حكم فيها ونفذ حكمه يؤدب على ذلك لتعديه اختصاصه.

---

(١) انظر تفاصيل هذه المسائل في حاشية الدسوقي ٤:١٣٦، والمراجع السابقة.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٣٦.

جـ ـ وإذا حكم ولم ينفذ، يزجر ويعزر فقط، ولا يؤدب.

قال الدسوقي: والحاصل: أن الأدب إنما يكون إذا نفذ الحُكْمَ، أما إذا حَكَمَ ولم ينفذ ما حكم به، فلا أدب عليه، بل يزجر، أي يعزر فقط[١]. اهـ.

وأما الجاهل، والكافر، إذا حكما، فلا يمضى حكمهما، وإذا نفذا ولم يكن صواباً، فعليهما الضمان.

خامساً: متى تلزم متابعة الاحتكام؟[٢]:

ومتى بدأ الحَكَمُ بالسماع للمتخاصمين فليس لأحد منهما الرجوع عن تحكيمه، وترك المخاصمة عنده، وأولى بذلك إذا حكم بينهما، وإن لم يرضيا بحكمه، وليس لأحدهما أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه، إلا أن يكون جوراً بَيِّنَاً لم يختلف فيه أهل العلم. قال ابن القاسم: إذا حَكَّماه وأقاما البينة عنده، ثم بدا لأحدهما ـ أي الرجوع عن تحكيمه ـ قبل أن يحكم، قال: أرى أن يقضي بينهما، ويجوز حكمه. اهـ.

وقال مطرف: له النزوع ـ الترك ـ قبل نظر الحَكَم بينهما في شيء، فأما بعد أن ينشبا في الخصومة عنده، ونظره في شيء من أمرهما، فلا نزوع لواحد منهما، ويلزمهما التمادي. اهـ.

سادساً: أقوال الأئمة في التحكيم:

قال في الإفصاح[٣]: واختلف الأئمة في الرجلين يحتكمان إلى رجل من أهل الاجتهاد، يرضيان به حكماً عليهما، ويسألانه الحكم بينهما، فهل يلزمهما، ما يحكم به؟:

فقال مالك وأحمد: يلزمهما حكمه: ولا يعتبر رضاهما بذلك، ولا يجوز لحاكم البلد نقضه وإن خالف رأيه أو رأي غيره، إذا كان مما يجوز شرعاً.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المنتقى للباجي ٥:٢٢٧، والتبصرة ١:٤٤.

(٣) الإفصاح ٢:٣٥٤.

وقال أبو حنيفة: يلزمهما حكمه إذا وافق حكمه حكم حاكم البلد، ويمضيه حاكم البلد إذا رفع إليه، فإن لم يوافق حكم حاكم البلد، فله أن يبطله، وإن كان فيه خلاف بين أهل العلم.

وعن الشافعي قولان: أحدهما: كمذهب مالك وأحمد، والثاني: لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما.

وهذا الخلاف بينهما في هذه المسألة إنما يعود إلى الحكم في الأموال، فأما اللعان، والقصاص، والنكاح، والحدود، والقذف، فلا يجوز إجماعاً. اهـ.

❋ ❋ ❋

الفصل الرابع

«القاضي الجَديد، وصَلاحِيّاتُهُ، وأُسُسُ حُكْمِهِ، وموظَّفو المَحْكَمَةِ»

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: القاضي الجديد، وموظفو المحكمة.

المبحث الثاني: صلاحيات القاضي.

المبحث الثالث: أساسيات في الحكم والقضاء.

المبحث الرابع: رسالة عمر إلى أبي موسى رضي الله تعالى عنهما في القضاء.

المبحث الأول

«القاضي الجَديد، ومُوَظَّفو المَحْكَمَةِ»

وفي هذا المبحث: نتكلم عن تأسيس المحكمة الجديدة من خلال ثلاثة إجراءات:

أولاً : الإجراءات الإدارية.

ثانياً : الإجراءات الشكلية.

ثالثاً : الإجراءات العملية.

المبحث الأول

«القاضي الجَديد، ومُوَظَّفو المَحْكَمَةِ»

نبارك للقاضي الجديد، ونخوفه يوم الوعيد، ﴿مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴿١٨﴾﴾ [ق]، ﴿وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ﴾ [المجادلة: ٦]، يوم يقال لجهنم: ﴿هَلِ ٱمْتَلَأْتِ وَتَقُولُ هَلْ مِن مَّزِيدٍ﴾ [ق: ٣٠]؟!!، ويقول: ﴿لَا تَخْتَصِمُوا۟ لَدَىَّ وَقَدْ قَدَّمْتُ إِلَيْكُم بِٱلْوَعِيدِ ﴿٢٨﴾﴾ [ق].

اللهم أره الحق حقاً وألهمه الحكم به، وأره الباطل باطلاً وجنبه الميل إليه، واجعله أوحد الثلاثة الذين يدخلون جنتك.

هذا: ولقد هلك من ابتدع، وفاز من اتبع، ومن حكم بأصول مذهب من المذاهب الأربعة المعتمدة فقد سلم، ومن حكم برأيه دون مستند من أحد هذه المذاهب فقد ضل وهلك وندم، ثم ضل وهلك وندم، ثم ضل وهلك وندم، ولات ساعة مندم.

ثم إن القاضي الجديد يعمد إلى اتخاذ ثلاثة إجراءات لتأسيس محكمته الجديدة وهي:

١ ـ إجراءات إدارية.

٢ ـ إجراءات شكلية.

٣ ـ إجراءات عملية.

أولاً: الإجراءات الإدارية[١]:

أول ما يبدأ به القاضي ترتيب هيأة المحكمة، واختيار موظفيها، ابتداء من بواب المحكمة، وانتهاء بسماحته، وذلك كالترتيب التالي:

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٣٨، ١٣٩، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٢، ٢٢٣، ٢٢٤، ٢٢٦، والشرح الصغير ٤:١٩٤، ٢٠١، والذخيرة ١٠:٦٢، والكافي٢:٩٥٤، والمعونة ٣:١٥٠٨، والإفصاح ٢:٣٤٦ والمنتقى للباجي ٥:٢١٣، والتبصرة ١:٢٤، ٢٥، ٢٦.

أولاً: البواب: للقاضي أن يتخذ بواباً، وهو الذي يلازم الوقوف على الباب الخارجي ليمنع دخول من لا حاجة له عنده، ويشترط في البواب العدالة.

ثانياً: الحاجب: وله أن يتخذ حاجباً، وهو الذي يرتب أصحاب الخصومات في الدخول على القاضي، ويمنعهم من التزاحم عليه، فيؤخر المتأخر، ويقدم المتقدم، ولا يدخل اللاحق حتى يفرغ السابق، ويشترط في الحاجب العدالة.

ثالثاً: الشهود: ويجب على القاضي أن يتخذ شاهدين على الأقل يلازمان حضور مجلس الحكم، ووظيفة هؤلاء الشهود؛ الشهادة على حكم القاضي، وعلى إقرار الخصوم، وإنكارهم، وهم الذين يوثقون الدعاوى، وتوضع شهادتهم في الوثائق، ويستنيبهم القاضي في بعض الأمور، كسماع الدعاوى، ويكتبون الوثائق.

وأيضاً: فإن الحكم إنما يتم بالشهود، لأن القاضي إذا سمع إقرار الخصم لا يحكم حتى يشهد عنده شاهدان على إقراره ـ كما سيأتي في فصل الإقرار (ص٣١٣).

فيجب على القاضي أن يختارهم عدولاً، مؤهلين لما ذكرنا، ومن أعدل الموجودين، وإن كان سبق تعيينهم من قبل، ينظر في عدالتهم، ويكشف عن حالهم، بأن يدعو صلحاء أهل البلد، ويسألهم عنهم، فمن كان منهم عدلاً عارفاً استبقاه، وإلا استبعده.

رابعاً: الْمُحَلِّفُ: وهو الذي يبعثه القاضي لتحليف الخصوم، ولا بد من عدالته، وذكورته على المعتمد من المذهب، ولا بد أن يكون فقيهاً في الأيمان، وصيغ التحليف.

وإنما يحتاج إلى الْمُحَلِّفِ لكي يذهب إلى تحليف من لا يمكنه الحضور إلى مجلس القضاء ممن وجب عليهم اليمين، كالمريض، والمحبوس، والمرأة الْمُخَدَّرَةِ (المحجبة) التي لا تخرج من بيتها لقضاء حوائجها أصلاً، أو ليس من شأنها الخروج لذلك، فيرسل إليها القاضي من يحلفها في بيتها، والشاهد الواحد يكفي

على المعتمد، والشاهدان أكمل[١].

خامساً: مزكي السر: وهو الذي يخبر القاضي سراً بينه وبينه بحال الشهود الملازمين لمجلسه ليشهدوا على أحكامه ـ كما تقدم ـ ويشترط فيه ما يشترط فيهم، لأنه لا يُزَكِّي إلا الْمُزَكّىٰ.

وهذا غير مزكي البينة التي يحضرها الخصوم على بعضهم وتصح تزكية السر عند الحنفية: من المرأة، والوالدين، والمولودين، ومن المحدود في القذف إذا تاب، وأحد الزوجين للآخر[٢].

سادساً: المخبر: وهو الذي يخبر القاضي بما يقال في سيرته، وأحكامه، وشهوده، ليتدارك الخلل الذي قصر فيه، وهذا من باب النقد الذاتي.

قال حكيم الإسلام، سعدي الشيرازي:

اسمع من العدو نقداً لاهبا عين الصديق لا ترى المعايبا

سابعاً: المترجم[٣]: وهو الذي يخبر القاضي بمعنى لغة الخصم، ويخبر الخصم بمعنى لغة القاضي عند اختلاف اللغة، ويشترط فيه العدالة، والذكورة، واختلفوا في العدد:

١ ـ فأما العدالة: فلا خلاف في اشتراطها، لأن المترجم لا يقل أهمية وخطراً عن الكاتب، فإنه إذا لم يترجم الكلام بصدق وأمانة، تضيع الحقوق، ويقع الظلم، وتختلط المسائل، لأنه يترجم للقاضي كلام الخصوم والشهود، ويترجم لهم كلام القاضي.

٢ ـ وأما الذكورة: فقد اشترطوا في المترجم الذكورة على المعتمد، وقال قوم، لا بأس بترجمة المرأة إذا كانت عدلة من أهل الصلاح، كقبول روايتها.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٢٢٩.

(٢) الفتاوي الهندية ٣: ٣٧٢، والإفصاح ٢: ٣٤٦، وحاشية ابن عابدين ٤: ٣٧٤.

(٣) الذخيرة ١٠: ٦٢، والدسوقي ٤: ١٣٩، والمنتقى للباجي ٥: ٢١٣. وانظر مواهب الخلاق ١: ٣٠٩ في حكم ترجمة الكافر، والمعونة ٣: ١٥٠٨، والتبصرة ١: ٢٣٨، ٢٣٩.

ونقل في الذخيرة عن مطرف، وعبد الملك: إنما تقبل ترجمتها فيما تقبل فيه شهادة النساء إذا تعذر مترجم من الرجال، وقالا: وامرأتان ورجل أحب إلينا.

ونقل في التبصرة عنهما، جواز ترجمة المرأة الفتوى، والخط، وكلام الخصمين، للقاضي بدون قيد، لأنه عندهما من باب الخبر لا من باب الشهادة.

٣ ـ وأما العدد: فمن اعتبر الترجمة من باب الشهادة شرط العدد، ومن اعتبرها من باب الإخبار والرواية، والفتوى، قَبِلَ فيها الرجلَ الواحد، ولم يقبلوا ترجمة العبد.

والصحيح في العدد التفصيل: فإن كان المترجم مِنْ قِبَلِ القاضي، يكفي ترجمة الواحد لأنه مُخْبِرٌ، وإن جاء أحد الخصمين بمترجم فلا بد من اثنين.

مذهب الحنفية: وأجاز الحنفية ترجمة المرأة الواحدة إذا كانت حرة، ثقة، وهذا في الأموال، وما تجوز شهادتها فيه، وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها[١].

واستدل البخاري في صحيحه على جواز ترجمة الواحد بما أخرجه عن زيد بن ثابت: «أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود، حتى كَتبتُ للنبي ﷺ كُتُبَهُ، وَأَقْرَأْتُهُ كُتُبَهُم إذا كتبوا». رقم (٧١٩٥).

وقال عمر، وعنده علي، وعبد الرحمن، وعثمان، رضي الله تعالى عنهم: ماذا تقول هذه؟ قال عبد الرحمن: فقلت تخبرك بصاحبها الذي صنع بها. اهـ.

وقال أبو جمرة: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس. اهـ.

ثامناً: الكاتب[٢]: وهو الذي يكتب وقائع الخصوم والأحكام التي

(١) الفتاوى الهندية ٣: ٣٧٣.

(٢) الكافي لابن عبد البر ٢: ٩٥٤، والذخيرة ١٠: ٦٢، وجواهر الإكليل ٢: ٢٢٤ والمراجع أول المطلب.

يحكم بها القاضي، ويجب أن يكون، مسلماً، عدلاً مرضياً متقدماً في العدالة.

١ ـ فأما الإسلام: فقال مالك في المدونة: لا يستكتب أهل الذمة في شيء من أمور المسلمين[١]. اهـ.، قال ابن عبد البر: قال مالك، لا أرى أن يَسْتَكْتِبَ ذمياً. لأن الكاتب قد يستشار، ولا يستشار كافر في أمر المسلمين[٢]. اهـ.

٢ ـ وأما العدالة: فيجب أن يكون الكاتب عدلاً مرضياً، متقدماً في العدالة، لأنه يخشى منه تغيير القضاء، وتبديل الأسماء، والتتميم على القاضي، فيزيد على كلام القاضي ما لم يَقُلْهُ، فإن زاد أو نقص أو بدل فهو زور وتزوير، وخيانة، لأن الأصل في الكاتب أنه كالآلة للحاكم، لا يحرك قلمه إلا بما حرك به القاضي لسانه.

لذلك قالوا: ينبغي أن يكون الكاتب من أهل العفاف، والصلاح، والنزاهة لكيلا يستمال بالرشوة وغيرها في التحامل على أحد الخصمين.

كما ينبغي أن يكون فقيهاً فطناً فاضلاً ذا فهم، ليفرق بين مواقع الألفاظ، والواجب، والجائز، لأنه يكتب الخصومة وما يكون بين المتداعيين من الشهادة، والإقرار، والإنكار.

٣ ـ وينبغي ألا يغيب بالكتاب الذي كتبه عن نظر القاضي احتياطاً لذلك، قال في الكافي: ويُقْعِدُهُ القاضي حيث يرى ما يكتب وما يصنع. . .

ثم يطوي الصحيفة ويختم عليها القاضي بخاتمه، ويكتب عليها: هذه خصومة فلان، ويؤرخ المقالات في الأيام والشهور[٣]. اهـ.، والساعات، كما سيأتي فيما يجب تأريخه بالساعة (ص: ٦٠٧).

٤ ـ واتخاذ الكاتب واجب لكل قاضٍ، لأن الحاكم (القاضي) كثير الأشغال والنظر فلا يتفرغ لأن يكتب بيده.

---

(١) المدونة ٨: ٥٠٦.
(٢) الكافي لابن عبد البر ٢: ٩٥٤.
(٣) المرجع السابق.

٥ ـ والأصل في الكاتب أنه ﷺ كان له كتاب يكتبون الوحي وغيره من الرسائل والمخاطبات، وأوصل بعضهم عدد كتابه إلى ثلاثة وأربعين كاتباً، وكان أكثرهم مداومة على الكتابة له ﷺ: زيد بن ثابت، ثم معاوية بن أبي سفيان، رضي الله تعالى عنهم أجمعين[١].

تاسعاً: العلماء[٢]: ويندب للقاضي أن يحضر العلماء من أهل الفقه مجلس القضاء، ويشاورهم في الأمور المهمة التي تحتاج إلى تدقيق النظر فيها، وأما الأحكام الظاهرة فلا حاجة له بإحضارهم. وقيل: يجب عليه إحضار العلماء ومشاورتهم وخصوصاً في المسائل التي لم يتضح له جانب الحق فيها، لأنه لا يجوز أن يحكم إلا فيما تيقن أنه حق، ولا يجوز القضاء بالظن والتخمين، فوجود العلماء، ومذاكرتهم، يساعد كثيراً في إصابة الحق، وقد تقدم الكلام فيه.

ثانياً: الإجراءات الشكلية[٣]:

ويجب على القاضي أن يعلن للناس، ويبلغهم في المواطن التي يجتمعون فيها، أو بالوسائل التي يمكنه إعلامهم فيها ما يلي:

١ ـ كل يتيم لم يبلغ، وليس له وصي، فقد حجرت عليه.

٢ ـ وكل سفيه مستوجب للولاية، ويستحق الحجر، فقد منعت الناس من معاملته، ومداينته.

٣ ـ وكل من علم مكان أحد منهما فليرفعه إلينا، ويبلغنا عنه، لنولي عليه من يقوم بشأنه، ويصون ماله.

٤ ـ وكل من داين هؤلاء الأيتام والسفهاء، أو بايعهم، أو اشترى منهم أو عاملهم فهو مردود ومعاملته باطلة.

---

(١) الذخيرة ١٠: ٦٢، والترتيبات الإدارية ١: ١١٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ١٣٩، وانظره ففيه زيادة تفصيل، والشرح الصغير ٤: ١٩٥.

(٣) الشرح الصغير ٤: ٢٠٣، ٢٠٤، والصاوي بهامشه، وجواهر الإكليل ٢: ٢٢٣، ٢٢٤، وحاشية الدسوقي ٤: ١٣٨.

حكم هذا الإعلان: وحكم هذا الإعلان، أو النداء ـ كما يعبر عنه الفقهاء ـ بين الندب والوجوب، وينبني عليه ما يلي:

١ ـ أما السفيه: فمن كان عامله قبل الإعلان، تمضى معاملته، وما كان من معاملاته بعد الإعلان فمردود.

٢ ـ وأما اليتيم: فمعاملاته مردودة، فكل من عامله سواء كان قبل نداء القاضي أي (إعلانه)، أو بعد الإعلان، فهو باطل ومردود.

٣ ـ وفائدة هذا الإعلان امتناع الناس، وانكفافهم عن معاملتهم.

ثالثاً: الإجراءات العملية(١):

١ ـ وأول ما يبدأ به القاضي من عمله؛ النظر في أحكام المساجين، لأن السجن عذاب، فينظر في حالهم، فمن استحق الإفراج عنه؛ كالمعسر الذي لا يجد ما يسد دينه، خلى سبيله، ومن وجبت عليه يمين حلفه، ومن أمضى مدة حبسه أطلقه، ومن استحق الإبقاء في السجن أبقاه، قال ابن عبد البر: وينبغي للحاكم أن ينظر في أمر المحبوسين ولا يهمل أمرهم، فمن علم منه لدداً تمادى في حبسه، ومن علم إعساره أطلقه، وأنظره. اهـ.

ويقدم المسجونين في دعاوى الدماء على غيرهم من المساجين، لأن الدماء أول ما يقضى فيها يوم القيامة.

٢ ـ ثم ينظر في أحوال الأوصياء، وأولياء الأيتام، ومقدمي القضاة الذين أقامهم القضاة قبله على اليتيم المهمل، فإن كانوا على الاستقامة، وحسن التربية والتصرف أبقاهم، وإلا عزلهم، واستبدلهم.

وهذا لأن اليتيم قاصر عن الرفع إلى الحاكم، فيقوم الحاكم بذلك لأنه مسؤول عنه، كما يكشف كذلك عن أموال اليتامى، وهل عليها أوصياء أم لا؟.

---

(١) الشرح الصغير، وحاشيته ٤:٢٠٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٣، وحاشية الدسوقي ٤:١٣٨، والكافي لابن عبد البر ٢:٩٥٨.

٣ ـ وينظر في حال الأطفال المهملين الذين لا وصي لهم، فيقيم عليهم من يصلح للوصاية.

٤ ـ ثم ينظر في الأموال الضالة والضوائع كالحيوان، والنقود، واللقطة، فينظر، هل أتى أصحابها أم لا؟ فيحكم بما يقتضيه حالها، من إبقاء، أو بيع، أو صرف في مصارف بيت المال.

٥ ـ ثم ينظر بعد ذلك في الخصومات حسب الأولويات كما سيأتي في المبحث الثاني، من الفصل الثاني من باب الدعوى (ص٢٠٢).

❊ ❊ ❊

المبحث الثاني

«صلاحِيّاتُ القاضي»

ونذكر في هذا المبحث بعضاً مما يملك القاضي من صلاحيات منها:

أولاً : يفصل الرجال عن النساء.

ثانياً : ينظم أوقات المتداعين، ويراعي أحوال المضطرين.

ثالثاً : يساوي بين الخصمين في السلام، والكلام، والمجلس.

رابعاً : ويعظ الخصوم.

خامساً : وللقاضي سماع الدعوى على الغائب.

سادساً : وللقاضي سماع الدعوى من أجنبي عن الغائب.

سابعاً : وللقاضي إحضار المدعى عليه جبراً.

ثامناً : وعليه زجر المعتدي من المتخاصمين.

تاسعاً : وعليه معاقبة المعتدي على القاضي.

عاشراً : وله حبس من يرى حبسه تعزيراً.

حادي عشر: ويختار أعوانه من العدول.

ثاني عشر: ولا يفتي في مسائل الخصام.

المبحث الثاني

«صلاحِيّاتُ القاضي»(١)

اعتبر العلماء رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى رضي الله تعالى عنهما، دستوراً في القضاء، وهي في معظمها مستمدة من الكتاب والسنة وروح الشريعة.

وقد استفاد العلماء من هذه الرسالة وغيرها من رسائل عمر رضي الله عنه واجتهاداته، ومما ورد عن أئمة السلف، وما ورد من أحاديث في هذا الباب، منهجاً كاملاً في سياسة القضاء وإدارته، ومادته، لا يُضاهى، فذكروا من سيرة القاضي، وآدابه في مجلس القضاء، ومعاملته مع الخصوم، وما يملكه من صلاحيات، وما يحق له فعله، وما لا ينبغي أن يفعله، ومكانة القاضي، وحرمته، أموراً هامة، يلزم ذكرها هنا مفصلة لمناسبتها لموضوعنا، ولكي يراعيها القضاة.

وحتى يعلم من لم يكن يعلم، مدى ما بلغه القضاء في عصور الإسلام الزاهرة، من التنظيم، والرقي، والتحضر، والتطبيق العملي، والمستوى العلمي، مع إقامة أحكام الشريعة، ومراعاة الظروف الاجتماعية، والمعاني الإنسانية، والمصالح العامة.

وسوف نتكلم عن الرسالة المذكورة في المبحث الرابع من هذا الفصل، وننقل نصها، وأقوال العلماء فيها، مع شرح خفيف لألفاظها، ونذكر هنا خلاصة ما يملكه القاضي من صلاحيات، مما استفادوه من المراجع المذكورة سابقاً:

أولاً: يفصل الرجال عن النساء في المحاكمات:

قال اللخمي: يُفْرِدُ النساء عن الرجال في الخصومة إذا كانت الخصومة

---

(١) الذخيرة ١٠:٦٦، ٧٤، ٨٤، والتبصرة ١:٢٨، وحاشية الدسوقي ٤:١٤٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٥، والشرح الصغير ٤:٢٠٤.

بينهن، ويجعل لهن وقتاً، فإن كان بعضها بينهن، وبعضها مع الرجال، جعل الخصومات ثلاث مرات، للرجال وقت، ولمن كانت خصومته مع النساء وقت، وللنساء وحدهن وقت. اهـ.

وإذا احتاج إلى كشف وجه المرأة كشف بين يدي العدول من أصحابه، وأمر بتنحي الخصوم وغيرهم عند كشفه.

وكذلك يفعل المفتي، والمدرس، يفصلان بين الرجال والنساء.

ويمنع ذات الجمال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة بنفسها ويأمرها أن توكل وكيلاً. قال المازري: إذا كانت الدعوى على امرأة شابة ذات جمال، وخاف عليها إن تكلمت أن يؤدي سماع كلامها إلى الشغف بها، فإنها تؤمر أن تُوَكِّلَ، ولا يكون من حق الخصم أن يُؤْتَى بها إلى مجلس القضاء، وإن احتيج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها تُخَاطِبُ مِنْ وراء سترها مَنْ بعثه القاضي إليها ممن يُؤْمَنُ على دينه[١]. اهـ.

ثانياً: ينظم أوقات المتداعين ويراعي أحوال المضطرين:

يجعل لغير المسلمين يوماً أو وقتاً للقضاء بينهم بحسب كثرتهم وقلتهم، وللمسلمين أياماً وأوقاتاً خاصة بهم كذلك[٢].

ويجعل لأهل المصر والبلد أياماً معينة، وللغرباء أياماً خاصة بهم، قال سحنون: والغرباء وأهل المصر سواء، إلا أن يرى غير ذلك في الغرباء مما لا يضر بأهل المصر، وله أن يجعل للغرباء وقتاً يخصهم[٣]....

ويقدم المسافرين على غيرهم، والمضرورين، ومن له شيء مهم يخاف تلفه، أو فواته[٤]. وسيأتي تفصيل هذا في باب الدعوى (ص٢٠٢).

---

(١) التبصرة ١:٣٥، والذخيرة ١٠:٦٧، وانظر المراجع السابقة.

(٢) الذخيرة ١٠:٨٤، والتبصرة ١:٢٨.

(٣) الذخيرة ١٠:٨٤.

(٤) التبصرة ١:٣٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٥، وحاشية الدسوقي ٤:١٤٢.

ثالثاً: يساوي بين الخصوم في السلام والكلام والمجلس:

وإذا دخل الخصمان عليه، وحضرا بين يديه وسلّما عليه، فلا يزيد على قول: وعليكم السلام، فإن زاد أحدهما في ذلك، لم يزد القاضي على رد السلام، ولا يقرب أحدهما إليه، ولا يقبل عليه دون خصمه، ولا يميل إلى أحدهما بالسلام فيخصه به، ولا بالترحيب، ولا يسأل أحدهما عن حاله، ولا عن خبره ولا عن شيء من أمورهما(١).

ولْيُسَوِّ بينهما في المجلس، وفي النظر إليهما، والتكلم معهما، ولا يساررهما أو أحدهما، فإن أساء أحدهما، فلا بأس بأن يسوء نظره إليه، تأديباً له، ويرفع صوته عليه لما صدر منه، قال العلماء: وَلْيُسَوِّ بين الخصمين في القيام، والجلوس، والكلام، والاستماع، والنظر لهما.

رابعاً: وعظ الخصوم:

وأول ما يبدأ كلامه بوعظ الخصمين وتعريفهما بأن من خاصم في باطل فإنه يخوض في سخط الله ﷻ، ومن حلف يميناً فاجرة ليقتطع بها مال أخيه فليتبوأ مقعده من النار، وأن حكم الحاكم لا يحلل الحرام، ولا يحرم الحلال، ويعظ الشهود أيضاً، كما روي عن القاضي شريح أنه كان يقول لمن يشهد عنده: إنما يقضي على هذا المسلم أنتما، بشهادتكما، وإني مُتَّقٍ بكما من النار، فاتقيا الله ﷻ والنار(٢). اهـ.

وَيَحُضُّ الخصمين على التؤدة والوقار، ويسكن المضطرب منهما، ويؤمن روع الخائف، وَيَشُدُّ عضد أحدهما إذا رأى منه ضعفاً أو خوفاً لِيَنْشَطَ وينبسط في الكلام، أملاً في الإنصاف بينهما(٣).

خامساً: وله سماع الدعوى على الغائب:

وللقاضي أن يسمع الدعوى والبينة سواء كان الخصم حاضراً أم غائباً،

---

(١) التبصرة ١: ٣٢، والفقرة التي تليها، منها، ومن حاشية الدسوقي ٤: ١٤٢.
(٢) التبصرة ١: ٣٧، ٣٢.
(٣) التبصرة ١: ٣٣.

ثم يُعْلِمُ بها الخصم، فإن كان له ما يدفع به الدعوى، وإلا حكم عليه في كل شيء بعد يمين القضاء، وبعد الإرسال إليه وإعلامه بمن قام عليه بالدعوى، وما ثبت عليه، ويسمي له الشهود، والمقبول منهم، والمعَدِّلِينَ لهم(١).

سادساً: للقاضي سماع الدعوى من أجنبي عن الغائب:

وللقاضي أن يقبل الدعوى أو يرفضها على قولين في المذهب، إذا أقامها عن الغائب أجنبي لا حق له في المال المدعى به ـ أي موضوع الدعوى ـ وصورة المسألة: أن الغائب سواء كانت غيبته بعيدة، أم قريبة، إذا كان له مال حاضر، وخيف عليه التلف، أو الغصب، أو كان له دين على أحد يخاف فراره، أو أراد سفراً بعيداً، فأراد شخص أجنبي منه أن يخاصم عنه احتساباً لله تعالى، من غير أن يكون وكيلاً عنه، فله ذلك على قول ابن القاسم، حفظاً لمال الغير، خلافاً لابن الماجشون ومطرف، فإنهما منعا ذلك، ولكن الكل اتفقوا على قبول دعوى الأجنبي الذي له حق في مال الغائب كالمرتهن، والكفيل، وكذلك أقاربه الذين تلزمه نفقتهم، وزوجته التي غاب عنها وترك نفقتها(٢).

سابعاً: وله إحضار المدعى عليه جبراً:

وللقاضي أن يحضر المدعى عليه جبراً إن كان حاضراً في البلد، أو كان يبعد عن مجلس الحكم (مكان المحكمة) مسافة القصر وما قاربها، إذا كان ذلك البعد ضمن حدود ولاية القاضي، وقدرت بالكيلو مترات حوالي (٨٨) كيلو متراً حتى (١١٠) كيلو متراً، وما دون ذلك(٣).

---

(١) جواهر الإكليل ٢:٢٣٢، وحاشية الدسوقي ٤:١٥٧، ١٦٢، وانظر التفصيل فيه، والفارق بين الغيبة القريبة، والبعيدة، وفي التبصرة ١:٦٩، والقوانين الفقهية ص:٣٢٠، والإفصاح ٢:٣٥١، والمعونة ٣:١٥١٢، وبداية المجتهد ٤:١٧٨٨. وانظر يمين القضاء ص:٦٩٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٦٤، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٢.

(٣) انظر تفاصيل هذا الموضوع، وأقسام الغيبة القريبة، والغيبة المتوسطة، والغيبة البعيدة، =

ثامناً: زجر المعتدي من الخصوم:

وعليه أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر في المجلس بشتم أو غيره، وإذا نهى القاضي أحد الخصمين عن الكلام فلم يسكت، وأتى بالْحُجَجِ ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام، يأمر القاضي بتأديبه، كما يؤدب من ادعى باطلاً، أو اشتكى بغير حق[١].

تاسعاً: عقاب المعتدي عليه:

ويعاقب القاضي من آذاه من المتخاصمين، أو شتمه، أو تَنَقَّصَهُ، أو نسبه إلى الجور والظلم، والعقوبة في هذا أفضل من العفو[٢].

عاشراً: وله أن يحبس تعزيراً:

للقاضي أن يحبس تعزيزاً من يرى حبسه، قال ابن عبد البر: للحاكم أن يحبس من وجب عليه الحبس، والحبس واجب في الحقوق كلها ما كان منها على معاوضة مال أو غير مال، ولا حبس على معسر، ومن ثبتت عسرته وجبت نظرته، وليس للحبس حد محدود[٣]. اهـ.

حادي عشر: أعوان القاضي:

وعليه أن يختار أعوانه من العدول المرضيين، كالحاجب، والكاتب، والمترجم، والمحلف، والشهود، والمخبر الذي يخبر القاضي بسيرته، وأحكامه، ومزكي السر، وقد تقدم كل ذلك في الإجراءات الإدارية للقاضي الجديد، (ص١٣٨)، وعليه أن يتفقد النظر في أعوانه هؤلاء ويَكُفُّهُمْ عن

= وأحكامها في حاشية الدسوقي ٤:١٦٢، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٠، ومواهب الخلاق على شرح لامية الزقاق ١:٢٠٤ وما بعدها، وتبيين المسالك ٤:٣٤١ وما بعدها، والشرح الصغير ٤:٢٣١.

(١) القوانين الفقهية ص:٣١٨، والتبصرة ١:٣٤، ٣٦.

(٢) القوانين الفقهية ص:٣١٨.

(٣) الكافي لابن عبد البر ٢:٩٥٨.

الاستطالة على الناس، ويسأل في السر عن أحوال شهوده، ليعرف العدل من غيره[١].

ثاني عشر: القاضي لا يفتي:

ويكره للقاضي أن يفتي في مسائل الخصام[٢] التي يدخلها حكم الحاكم ويمكن أن تعرض بين يديه، وأما ما سوى ذلك كالعبادات، والذبائح، والأضحية، وكل ما لا يدخله حكم الحاكم فلا يكره إفتاؤه فيه. قال الإمام مالك: لا يفتي القاضي في مسائل القضاء، وأما في غير ذلك فلا بأس. اهـ.

قال في البهجة: مقابل المنع الكراهة لمالك، وهو المشهور، والجواز لابن عبد الحكم، وعليه العمل. اهـ.

❁ ❁ ❁

(١) القوانين الفقهية ص:٣١٨.

(٢) التبصرة ١:٢٩، وحاشية الدسوقي ٤:١٣٩، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٤ والقوانين الفقهية ص:٣١٨، والذخيرة ١٠:٦٨، والبهجة ١:٣٩.

المبحث الثالث

«أساسِيّاتٌ في الحُكْمِ والقَضاءِ»

ونذكر في هذا المبحث أسساً ومبادئ في القضاء، يجب على كل قاض أن يعلمها وهي:

الأول : ما يقضي به القاضي.

الثاني : لا حكم للقاضي خارج ولايته.

الثالث : القاضي لا يقضي بعلمه.

الرابع : لا يقضي حتى يتيقن الفهم، ويتيقن الحكم.

الخامس: متى يصالح القاضي بين الخصوم؟.

السادس: نص منطوق الحكم.

السابع : حكم القاضي يرفع الخلاف.

الثامن : الحكم في مسألة لا يتعداها إلى نظائرها.

التاسع : الذين لا يجوز أن يحكم لهم القاضي.

العاشر : لا يصح الحكم إلا على المعروف.

الحادي عشر: ما ينقض من أحكام القاضي.

الثاني عشر: لا طاعة في معصية الله تعالى.

المبحث الثالث

«أساسِيّاتٌ في الحُكْمِ والقَضاءِ»

هناك أسس وأصول ينبغي على كل قاضٍ أن يَعْلَمَها ويتقيد بها، ويلتزم بها في أحكامه، استفادها العلماء من المراجع السابقة، نبينها فيما يلي:

أولاً: ما يقضي به القاضي:

قال ابن عبد البر: والذي يجب أن يحكم به ولا يتعداه، ما في كتاب الله ﷻ، فإن لم يجد ففي ما أحكمته سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يجد فيها نظر فيما جاء عن أصحابه رضي الله تعالى عنهم، فان كانوا قد اختلفوا، تخير من أقاويلهم أحسنها، وأشبهها بالكتاب والسنة، وكذلك يفعل بأقاويل العلماء بعدهم، وليس له أن يخالفهم ويبتدع شيئاً من رأيه. اهـ[1].

أقول: وهذا الذي قاله ابن عبد البر إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد، بدليل قوله بعده: (فإن لم يجد اجتهد رأيه، واستخار الله تعالى وأنعم النظر). اهـ.

وقد تقدم قول الوزير في الإفصاح، في شرط العلم، من شروط القاضي (ص: ٨٨): أن الحق قد انحصر في أقوال الأئمة المجتهدين الأربعة، فلا ينبغي له الخروج عن أقوالهم ومذاهبهم. وهذا الذي ينبغي أن يُحمل عليه قوله: فإن أشكل عليه الأمر شاور من يثق بفقهه ودينه من أهل العلم، ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فقضى به... اهـ[2].

وليس له أن يخرج عن أقوال أهل العلم من أئمة المذاهب المعتمدة، وهذا ما ينبغي أن يحمل عليه كلامهم عند ذكر أئمة الهدى والسلف الصالح.

---

(١) الكافي ٢:٩٥٨، وانظر التبصرة ١:٤٤، والمقدمات ٢:٢٦٢، وحاشية الدسوقي ٤:١٥٣، وفتح الباري ١٦:٥١١.

(٢) الكافي ٢:٩٥٨، وانظر شرح حدود ابن عرفة ٢:٥٧٧.

وقال شريح القاضي: قال لي عمر بن الخطاب ﷺ: اقض بما استبان لك من قضاء رسول الله ﷺ، فإن لم تعلم كل أقضية رسول الله ﷺ، فاقض بما استبان لك من الأئمة المهتدين، فإن لم تعلم كل ما قضت به أئمة المهتدين، فاجتهد رأيك، واستشر أهل العلم والصلاح.

وعن الشعبي قال: كتب عمر إلى شريح: إذا حضرك ما لابد منه، فانظر ما في كتاب الله تعالى فاقض به، فان لم يكن ففيما قضى به رسول الله ﷺ، فإن لم يكن ففيما قضى به الصالحون، وأئمة العدل، فإن لم يكن، فأنت بالخيار، فإن شئت أن تجتهد رأيك فاجتهد رأيك، وإن شئت أن تؤامرني، ولا أرى مؤامرتك إياي إلا خيراً لك، والسلام. اهـ. ويريد بالمؤامرة المشاورة، من قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨][(١)].

وهكذا فإن القاضي لا يستغني عن مشاورة أهل العلم، والنظر في أقوال الأئمة المعتبرين، والنقل عن مذاهبهم المعتمدة، ما يراه منها أنسب لحكمه، وأرضى لقناعته، إلا إذا قيده ولي الأمر بمذهب معين فلا يخرج عنه. وعليه أن يطرح ما وراء ذلك من أراء شخصية، وقناعة ضميرية، وراحة نفسية إذا لم يكن لها مستند من نقل عن مذهب معين، قال العلماء: إياك أن تقول قولاً لم يسبقك إليه أحد.

الثاني: لا حكم للقاضي خارج ولايته:

وليس للقاضي أن يحكم خارج ولايته، لأنه إذا خرج عن محل ولايته صار معزولاً عن الحكم في ذلك المحل، فليس له أن يحكم إلا في المنطقة التي ولاه ولي الأمر القضاء فيها، فليس له مثلاً؛ أن يزوج المرأة الغائبة التي لا ولي لها، إذا كانت خارج ولايته، ولو كانت من أهل الولاية، وله تزويجها إذا كانت في ولايته، ولو لم تكن من أهلها، فلا يزوج قاضي مصر امرأة بالشام، ولو كانت مصرية، ويزوج قاضي مصر الشامية المقيمة بمصر ولو لم تكن مصرية[(٢)].

---

(١) إعلام الموقعين ١: ٨٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ١٦٢، وجواهر الإكليل ٢: ٢٣٢.

الثالث: القاضي لا يقضي بعلمه:

ولا يحق للقاضي أن يستند في الحكم إلى علمه[١]، وهذا معنى قولهم: (لا يقضي القاضي بعلمه)، سواء كان علمه سابقاً على مجلس القضاء، أو كان في مجلس قضائه، وقبل تحاكمهما إليه، فليس له طريق للحكم إلا الاعتماد على وسائل الإثبات، كالبينة، والإقرار، وما إلى ذلك.

ويستثنى من هذه القاعدة: تأديب من أساء إليه بمجلس قضائه، أو أساء إلى خصمه، أو إلى شاهد، أو إلى مفت، وتأديب من تبين له لَدَدُهُ ومعاندته في الخصومة، أو كذب بين يديه في مجلس القضاء، فله في كل ذلك أن يقضي بما شهده وعلمه في مجلس قضائه دون الإشهاد عليه، كما له أن يعتمد على علمه بحال الشهود من تعديل أو تجريح، ولكن في هذه المسألة تفصيل:

أ ـ فمن علم القاضي عدالته، عمل بعلمه، وقبل شهادته ولا يحتاج للسؤال عن تزكيته ما لم يجرحه أحد، فإن وقعت الجرحة فلا يعمل هنا بعلمه، لأن غيره علم ما لم يعلم، ويرد شهادته. قال التاودي: إن علم بعدالة الشاهد، فجرحه آخرون، فلا يقبل تجريحهم، وهذا إذا جرحوه بمعين يعلم براءته منه، كشرب خمر يوم كذا، والقاضي يعلم أنه أكره عليه، وإلا قُدِّمَ الجرح[٢].

وكذلك الحال في قبول شهادة من اشتهر بالعدالة فيعتمد على هذه الشهرة، ولا يحتاج للسؤال عن تزكيته إن لم تشهد بينة بخلافها، فتسقط عدالته.

ب ـ ومن علم القاضي جرحته، لم يقبل شهادته، وعمل بعلمه فيه، إلا

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٥٨، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٠، والإفصاح ٢:٣٥٣، وانظر الخلاف فيه، والمعونة ٣:١٥٠٢، ١٥٠٤، ١٥٠٥، ١٥٣٩، والقوانين الفقهية ص:٣١٦، وبداية المجتهد ٤:١٧٨٤، والذخيرة ١٠:٨٩، ٩٧، والمغني لابن قدامة ٩:٥٣.

(٢) حلي المعاصم بهامش البهجة ١:٤٠.

إذا شهدت بينة بعدالته، وطالت المدة بين علم القاضي بالجرح، وبين الشهادة بالتعديل، فيقبل التعديل ويقدم على الجرح.

جـ ـ وإذا أقر الخصم المشهود عليه بعدالة الشاهد عليه فيحكم القاضي بذلك ولو علم خلاف ذلك، لأن إقراره بعدالته كإقراره بالحق، فلا يؤثر علم القاضي بجرحته.

قال ابن عبد البر: لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في حَدٍّ، ولا في حق من الحقوق، ولا في شيء قد كان شهد عليه مع غيره، ويحكم بشهادة غيره في ذلك مع يمين الطالب ـ أي المدعي ـ إن كان مالاً، وإلا رَفَعَ ذلك إلى الإمام، وكان شاهداً بما عنده مع الشاهد الآخر، ولو اطلع على حد من حدود الله تعالى، لم يقمه بما رآه حتى يشهد عنده فيه ـ من يُقام الحد به ـ عدول يشهدون على إقرار المقر عنده، أو على ما سمعوا من المقالات والدعاوى، فيحكم بشهادتهم، ولا يحكم بعلمه، وهذا تحصيل مذهب مالك رحمه الله تعالى[1]. اهـ.

وقال القاضي عبد الوهاب: إذا علم الحاكم شيئاً، ومُنِعَ من الحكم فيه بعلمه، فإنه قد يكون شاهداً فيه لمن له الحكم، فيرفع إلى الإمام، أو إلى غيره من الحكام، ويدعي صاحب الحق شهادة الحاكم، فيكون الحاكم كأحد الشهود، فيعمل فيه كما يعمل في شهادة الشاهد، وسائر الحقوق[2]. اهـ.

وفي المدونة: إذا رأى القاضي رجلاً يزني، أو يسرق، أو يشرب الخمر، أيقيم عليه الحد؟ أم لا؟:

قال الإمام مالك: إذا وَجَدَ السلطانُ أحداً من الناس على حد من حدود الله تعالى، رفع ذلك إلى الذي فوقه ـ أي ولا يقضي بعلمه، فالقاضي بالأولى لا ينبغي له أن يقضي بعلمه ـ.

وفي المدونة أيضاً: إذا رأى السلطان الأعلى الذي ليس فوقه سلطان،

(١) الكافي ٢: ٩٥٧.
(٢) المعونة ٣: ١٥٠٥.

أحداً على حد من حدود الله تعالى فإنه يرفعه إلى القاضي ـ أي ولا يقضي بعلمه ـ. اهـ.

وفيها أيضاً: إن رأى القاضي بعد ما ولي القضاء، رجلاً يأخذ مال رجل، أو يغصبه سلعة من السلع، وليس عليه شاهد؟ قال مالك: لا أرى أن يقضي به إلا ببينة تثبت إن أنكر من فعل ذلك. اهـ[١].

وهذا مذهب الحنابلة: قال في المغني: ظاهر المذهب أن الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها؛ هذا قول شريح، والشعبي، ومالك، وإسحاق، وأبي عبيد، ومحمد بن الحسن، وهو أحد قولي الشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى: يجوز له ذلك، وهو قول أبي يوسف، وأبي ثور، والقول الثاني للشافعي، واختيار المزني. اهـ.[٢].

ولأبي حنيفة قول ثالث فيه تفصيل، وانظر تفصيل هذه الأقوال في مراجعها من كتب القوم قبل الاعتماد على ما ههنا.

وقد استدل القرطبي على منع القاضي أن يقضي بعلمه بقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلۡهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ﴾ [سورة ص: ٢٦]. فقال: هذه الآية تمنع حكم الحاكم بعلمه، لأن الحكام لو مُكِّنوا أن يحكموا بعلمهم، لم يشأ أحدهم إذا أراد أن يحفظ وليه، ويهلك عدوه، إلا ادعى علمه فيما حكم به.

قال: ونحو ذلك مروي عن جماعة من الصحابة منهم أبو بكر رضي الله تعالى عنهم، قال أبو بكر: لو رأيتُ رجلاً على حد من حدود الله تعالى، ما أخذته، حتى يشهد على ذلك غيري.

وروي أن امرأة جاءت إلى عمر رضي الله عنه فقالت له: احكم لي على فلان بكذا، فإنك تعلم ما لي عنده، فقال لها: إن أردتِ أن أشهدَ لكِ فَنَعَمْ، وأما الحكم فلا.

(١) المدونة ٥:١٤٨.

(٢) المغني لابن قدامه ٩:٥٣.

وروي عن النبي ﷺ أنه اشترى فرساً فجحده البائع، فلم يحكم عليه بعلمه، وقال: «من يشهد لي؟.. فقام خزيمة فشهد فحكم[١]. اهـ.

وهذا الحديث رواه أبو داود (٣٦٠٧)، والنسائي (٤٦٤٧)، وفيه عندهما: فطفق الأعرابي يقول: هلم شاهداً ـ أي ائتني بشاهد يشهد لك ـ فقال خزيمة بن ثابت: أنا أشهد. اهـ. الحديث.

الرابع: لا يقضي حتى يتقن الفهم، ويتيقن الحكم:

ولا يقضي القاضي بين الخصمين حتى لا يشك أنه قد فهم الدعوى وتيقن الحكم، فأما أن يظن أنه قد فهمها، أو يخاف ألا يكون فهمها، لما يجد من الحيرة، فلا ينبغي أن يقضي بينهما وهو يجد ذلك[٢].

وإذا أشكل على القاضي أَمْرٌ تَرَكَهُ، ولا يحل له الإقدام على الحكم باتفاق العلماء[٣]، وفي مثل هذه الحال يكون أمام أحد ثلاثة أمور:

أ ـ فإما أن يصرف الدعوى إلى قاضٍ غيره إن كان هناك قاض آخر، أو يسأل أهل العلم، وهذا إذا كان الأمر بيناً، ويجهل الحكم فيه. والذي به العمل ألا يحول الدعوى لقاض آخر، بل يجب عليه البحث والسؤال، فإذا لم يجد من يدله عليه، أمر بالصلح.

ب ـ وإما أن يأمرهما بالصلح ويرشدهما إليه، إذا تقاربت الحجتان، وكانت الدعوى في الأحكام المالية وغيرها مما يصح التصالح عليه، أو كانت الدعوى متشعبة، ملتبسة الحكم.

ج ـ أو يحضر أهل العلم ويشاورهم فيما أشكل عليه، وقد تقدم الكلام فيه.

---

(١) تفسير القرطبي ١٥ :١٩٠، ٣ :٤٠٥.

(٢) التبصرة ١ :٢٨، ومواهب الخلاق ١ :١٨٣.

(٣) التبصرة ١ :٢٩، ٣٠، ومواهب الخلاق ١ :١٨٤ وما بعدها، وانظره ففيه تفصيل مفيد جداً.

الخامس: متى يصالح القاضي بين الخصوم؟:

ولا يجوز للقاضي أن يصالح بين الخصمين إذا بان له وجه الحق لأحدهما[(١)] بالإقرار المعتبر شرعاً، أو بالبينة العادلة، لأن الصلح غالباً يشتمل على إسقاط بعض الحقوق، ففي الدعوة إليه تضييع للحقوق.

لكن إذا رأى القاضي أن للصلح وجهاً مقبولاً، كالمصالحة بين ذوي الأرحام، أو كانت الدعوى بين ذوي الفضل من أهل العلم والصلاح، فيندب له حينئذ أن يأمرهم بالصلح، ولا يكرههم عليه، وذلك لأن القضاء يوجب البغضاء، ويورث التفرق والشحناء، بخلاف الصلح، فإنه أقرب لجمع الخواطر، وتأليف النفوس، وتسكين الضمائر، وهذا هو المطلوب شرعاً، قال عمر رضي الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث الضغائن»، وقال: «ردوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة فإن فصل القضاء يورث الشنآن».

وكذلك إذا خشي تفاقم الأمر بين الخصوم، واتساع نطاق العداوة سواء كانوا من ذوي الرحم والفضل، أو من غيرهم، فيجب على القاضي أن يأمرهم بالصلح وجوباً ولو بان له وجه الحق في الدعوى سداً لباب الفتنة، وكذلك يفعل المحكم، ولكن لا يجبر أحداً منهم على الصلح.

والصلح لا يجوز إلا فيما يصح التصالح عليه من الأمور المالية وأمثالها كما تقدم.

السادس: نص منطوق الحكم[(٢)]:

لا بد للقاضي أن يستعمل الألفاظ الدالة على اللزوم من نفي أو إثبات ما حكم به بعد نظره في الدعوى، وما ثبت عنده من وسائل الإثبات، كقوله في دعاوى العقود مثلاً: فسخت عقد هذا البيع، أو هذا النكاح، أو هذه الإجارة، أو هذه الشركة، أو غيرها من العقود.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٥٢، ١٥٨، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٨، ٢٣٠، والشرح الصغير ٤:٢٢٠ وما بعدها، وشرح لامية الزقاق ١:١٨٣ وما بعدها، وإعلام الموقعين ١:١٠٧، وانظر تفسير القرطبي ٥:٢٦٨.

(٢) الشرح الصغير ٤:٢٢٧، وحاشية الدسوقي ٤:١٥٦، ١٥٧، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٠.

أو يقول في تصحيح العقود مثلاً: نقلت ملك الشيء المتنازع عليه من فلان إلى فلان أحد المتنازعين عليه، أو: حكمت بصحة هذا العقد، وهكذا فلا بد في صيغة منطوق الحكم من العبارات المفيدة للإلزام، كقوله: قضيت أو حكمت، أو ألزمت أو أنفذت عليك القضاء.

ولا يصح استعمال ألفاظ الفتوى في الأحكام القضائية، كما لو رفع إليه عقد نكاح فقال: أنا لا أجيزهُ، أو هو حرام، أو لا أفتي به، ولم يحكم بفسخه، أو رفع إليه عقد نكاح بلا ولي فقال: أنا أجيز هذا النكاح، أو أفتي به، ولم يحكم بصحته.

فقوله: لا أجيزهُ، أو لا أفتي به بالنفي أو بالإثبات من ألفاظ الفتوى، وألفاظ الفتاوى لا تصح في القضاء، والأصل أن يقول فسخت هذا النكاح، أو حكمت بصحته إذا كان يجيزه وهكذا.

السابع: حكم القاضي يرفع الخلاف[1]:

وإذا كان في القضية المرفوعة أمام القاضي أقوال مختلفة للأئمة المعتبرين، فحكم فيها بقول من هذه الأقوال، فإن حكمه هذا يقطع الخلاف في هذه القضية خاصة، فلا يجوز لقاضٍ بعده أن ينقضه، ولا لأحد أن يفتي بخلافه في هذه القضية التي حكم فيها بالذات، وهذا معنى قول العلماء: (حكم الحاكم يرفع الخلاف).

الثامن: الحكم في مسألة لا يتعداها إلى نظائرها[2]:

وإذا حكم القاضي في مسألة، فإن حكمه لا يتعداها لغيرها من مثيلاتها، لأن اجتهاد القاضي وقناعته قد تتغير، بل إن القاضي إذا حكم في قضية حكماً معيناً، ثم رفعت إليه القضية ذاتها مرة ثانية، كان له أن يحكم

---

(١) الشرح الصغير ٤: ٢٢١، وجواهر الإكليل ٢: ٢٣٠، وحاشية الدسوقي ٤: ١٥٦، والفروق للقرافي ٢: ٥٤٠، ٤: ١١١٢.

(٢) الشرح الصغير ٤: ٢٢٩، وجواهر الإكليل ٢: ٢٣٠، وحاشية الدسوقي ٤: ١٥٧ وما بعدها.

فيها بخلاف حكمه الأول، إذا تغير اجتهاده ورأى غير رأيه الأول، ولكن هذا التغيير والاجتهاد، ينبغي أن يكون محصوراً في أقوال الأئمة المعتبرين، لا في الآراء الشخصية، التي لا مستند لها من نقل أو دليل، ولننقل لذلك ثلاثة أمثلة:

الأول: كما إذا تزوج رجل امرأة وهي في عدتها من طلاق، أو موت أو غير ذلك، ودخل بها ففسخ القاضي نكاحهما، وفرق بينهما لكون النكاح في العدة لا يصح. وكان هذا القاضي يرى أيضاً أن نكاح المعتدة يحرمها على ناكحها حرمة مؤبدة، ولكنه عند فسخ النكاح لم يتعرض إلى تأبيد التحريم، ولا نطق به، بل سكت عنه.

فإذا عقد عليها ذلك الزوج عقد نكاح بعد انتهاء عدتها، ورفع العقد إلى القاضي نفسه، كان لهذا القاضي أن يحكم بصحة هذا النكاح إذا تغير اجتهاده، فرأى عدم تأبيد تحريم نكاح المعتدة ـ وهو مذهب الجمهور ـ وبالأولى إذا رفعت إلى قاض غيره لا يرى حرمة التأبيد.

ولكن إذا نص القاضي في حكمه الأول على حرمة التأبيد حين فرق بينهما عند فسخ النكاح الأول، فلا يجوز له، ولا لغيره أن يقرر صحة هذا النكاح الثاني، لأنه نقض للحكم الأول، وقد تقرر عند الفقهاء أن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

الثاني: لو حكم قاضٍ بفسخ نكاح مَنْ زَوَّجَتْ نفسها بلا ولي، وحصل مثل هذا النكاح لغيرها، كان له أن يصححه ولا يفسخه، إذا تغير اجتهاده في ذلك وهو مذهب الحنفية.

بل لو أن تلك المرأة زوجت نفسها ثانية من نفس الزوج السابق، وبلا ولي، ورفع العقد إلى القاضي نفسه، كان له أن يحكم بصحته إذا تغير اجتهاده الأول، ولغيره من القضاة تصحيح مثل هذا العقد بالأولى، لأن الحكم في مسألة لا يتعدى لمثيلاتها، لاحتمال تغير الاجتهاد لكن حسب القيود المتقدمة.

الثالث: إذا تزوج ببنت من أرضعته وهو كبير ـ والكبير من زاد عمره

على سنتين وشهرين ـ فرفع العقد لقاضٍ يرى التحريم برضاع الكبير، ففسخ نكاحهما. فإذا عقد عليها ثانية، ورفع العقد إلى القاضي نفسه وكان قد تغير اجتهاده أو تغيرت قناعته الأولى فلم يعد يرى نشر الحرمة برضاع الكبير، فله أن يحكم بصحة هذا العقد، وبالأولى إذا رفع العقد إلى قاض غيره، فله أن يصححه إذا كان على مثل قناعته الأخيرة، وأولى بالتصحيح إذا كان العقد بين غير الزوجين السابقين، وهذا لأن الحكم في مسألة لا يتعدى إلى نظائرها لاحتمال اختلاف الاجتهاد.

التاسع: الذين لا يجوز أن يحكم لهم القاضي:

ولا يجوز للقاضي أن يحكم لمن لا تجوز شهادته له، كأبيه، وابنه، وزوجته، ويتيمه، ويجوز له أن يحكم عليهم، كما لا يجوز أن يحكم على عدوه، ويجوز أن يقضي له.

وهذا المنع مقيد فيما إذا كان الحكم يحتاج إلى بينة، لأنه يتهم بالتساهل فيها، وأما إن كان الحكم مبنياً على إقرار المدعى عليه، فيجوز الحكم لابنه مثلاً، أو غيره من القرابة القريبة[١].

وكذلك لا يقضي القاضي لنفسه[٢]، ولا تقبل شهادته لنفسه[٣].

العاشر: لا يصح الحكم إلا على المعروف:

ولا يجوز للقاضي أن يحكم إلا على معروف، لمعروف، في معروف، بشهادة معروف[٤].

فالقاضي بحاجة إلى معرفة المحكوم عليه، فقد يأتي من يتسمى باسم غائب، فتجري عليه الأحكام وهو لم يحضر، ولم يقع عليه الحكم، وكذلك يجب أن يعرف المحكوم له، والمحكوم فيه الذي هو موضوع الدعوى، ولا بد له من معرفة عدالة الشهود. وتفصيل هذا يأتي كل في موضعه.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٥٢، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٨، والقوانين الفقهية ص:٣١٨.
(٢) الإقناع ٣:١٥٢٩.
(٣) الشرح الصغير ٤:١٩٧.
(٤) مواهب الخلاق ١:٢٩٩، ٣٠١.

الحادي عشر: ما ينقض من أحكام القاضي:

وللقاضي أن يَنْقُضَ حكم نفسه، وحكم غيره، ضمن ضابط ذكره ابن عبد البر فقال: ولا يُبْطِلُ من قضاء نفسه إلا ما يُبْطِلُ من قضاء غيره قبله، وذلك ما خالف الكتاب أو السنة، أو الإجماع، فإن لم يكن ذلك أمضاه[(١)]. اهـ.

وقال القرافي: ضابط ما يُنْقَضُ من قضاء القاضي أربعة في جميع المذاهب: ما خالف الإجماع، أو النص أو القياس الجليين، أو القواعد، مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح[(٢)].

وقال في القوانين: إذا أصاب الحاكم لم ينقض حكمه أصلاً، وإن أخطأ فذلك على أربعة أوجه:

الأول: أن يحكم بما يخالف الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، فينقض هو حكم نفسه، وينقضه من يتولى بعده ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ.

الثاني: أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد، فينقضه أيضاً هو ومن يلي بعده.

الثالث: أن يحكم بعد الاجتهاد، ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به، فلا ينقضه من ولي بعده، واختلفوا: هل ينقضه هو؟ أم لا؟.

الرابع: أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب، فيفسخه هو، ولا يفسخه غيره[(٣)].

ومتى نقض القاضي الحكم، وجب عليه أن يبين السبب الذي نقض الحكم من أجله، لكيلا ينسب إلى الظلم والجور والهوى، بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة[(٤)].

---

(١) الكافي لابن عبد البر ٢:٩٥٨.

(٢) الذخيرة ١٠:١٣٩، وهذا القول نقله عن جماعة من العلماء.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص:٣١٦، وانظر تفاصيل أحكام النقض في المطولات من شروح خليل: كالدسوقي ٤:١٥٢ـ ١٥٦، والشرح الصغير ٤:٢٢٠، والتبصرة ١:٥٦ وما بعدها، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٩، والإفصاح ٢:٣٣٥، والكافي ٢:٩٥٧.

(٤) الشرح الصغير ٤:٢٢٧، والمراجع السابقة.

الثاني عشر: لا طاعة في معصية الله تعالى[١]:

وإذا أمر السلطان أو ولي الأمر بما يخالف الشرع، فلا ينفذ القاضي حكمه، ولا يجوز له أن يحكم بما أمر به، وللقاضي أن يمتنع من الحكم إن رأى دخول ضرر عليه بسببه.

❁ ❁ ❁

(١) مواهب الخلاق ١:١٨٣، وحاشية ابن عابدين ٤:٣٤٤، وشرح الكفاف ٢:٢٧٨، ٣٣٦.

المبحث الرابع

«رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهما في القضاء»

والمسماة: «رسالة القضاء»، أو «كتاب القضاء»

وفي هذا المبحث ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نص الرسالة.

المطلب الثاني: أقوال بعض العلماء فيها.

المطلب الثالث: شرح بعض ألفاظ هذه الرسالة.

المبحث الرابع

«رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهما»

ونختم هذا الباب (باب القضاء) برسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهما، وهي من أهم الرسائل ـ وما أكثرها ـ التي تحتوي على الكثير من أصول المحاكمات، والبينات، وأدب القضاء، وتحث على العدالة، والقوة في الحكم والتنفيذ، وترفع همة القاضي بأن لا يخاف في الله لومة لائم، ويضع رضوان الله تعالى نُصْبَ عينيه، فيحكم بكتابه، وسنة رسوله ﷺ، ويشاور أهل الرأي والعلم، إلى غير ذلك مما ستراه في نص الرسالة.

وقد جرت عادة كثير من الفقهاء أن يصدروا بها كتب القضاء، ولكني أخرتها هنا، لأني أردت أن استدل بها على ما سبق من الفصول والمباحث، فصارت كالشاهد على ما تقدمها، وكالمقدمة لما يلحقها من فصول الدعاوى والبينات، ولولا خشية الإطالة، لاستقصينا كل رسائل عمر رضي الله عنه وغيره من الأصحاب، في مسائل القضاء، وما ضل من استشهد بأقوال أبي بكر، وعمر، والصدر الأول أهل الخيرية، رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

وقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ذكرت فيه نص الرسالة.

المطلب الثاني: نقلت فيه أقوال بعض العلماء في أهمية هذه الرسالة، لما حوته من موضوعات تتعلق بموضوعها.

المطلب الثالث: نقلت شرحاً خفيفاً لأبرز وأهم النقاط التي فيها، وكل موضوعاتها بارزة وهامة، ولكن لا يحسن بطالب العلم أو القاضي أن يقرأها ولا يفهم معناها ولا يعرف مغزاها، فكان لا بد من بيان ذلك بأقرب الوجوه.

المطلب الأول: نص رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء[١]:

هذا نص الرسالة التي أرسلها عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهما في القضاء:

بسم الله الرحمن الرحيم، من عبد الله، عمر بن الخطاب، أمير المؤمنين، إلى عبد الله بن قيس، سلام الله عليك، فإني أحمد الله الذي لا اله إلا هو، أما بعد:

فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك الخصم بحجته، فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آسِ بين الناس في وجهك، ومجلسك، وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر[٢]، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، وإذا عرفت أهل الشغب والإلداد فَأَنْكِر، وَغَيِّر، فإنه من لم يَزَع الناس عن الباطل لم يحملهم على الحق، ومن ادعى حقاً غائباً، أو بينة، فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فان أحضر بينته أخذت له حقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضاء، فإن ذلك هو أبلغ في العذر، وأنفى للشك، وأجلى للعمى، ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم، فراجعت فيه عقلك، وهُديت فيه لرشدك، أن ترجع إلى الحق فيه، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، وقاتل هواك كما تقاتل عَدُوَّكَ، واركب الحق غير مضار عليه، وإذا رأيت من الخصم العِيَّ والغباوة فسدد فهمه، وبصره في غير ميل معه، ولا جور على صاحبه، وشاور أهل الرأي من جلسائك وإخوانك.

الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ورد عليك، وأُدْلِيَ إليك مما

---

(١) هذا النص منقول من الذخيرة ١٠: ٧١، مع إضافة بعض الكلمات من إعلام الموقعين لابن القيم ١: ٨٥، وهو موجود في المقدمات لابن رشد ٢: ٢٦٧، ومنصوص في التبصرة ١: ٢١، وغيرها من كتب المذاهب، وكتب القضاء، وانظر هامش الإقناع في مسائل الإجماع ٣: ١٥٤١، والمبسوط للسرخسي ١٦: ٦٠.

(٢) شرحنا هذه القاعدة في فصل خاص في باب الدعوى ص: ٢٣٠.

ليس في كتاب الله تعالى، ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد إلى أقربها إلى الله تعالى، وأشبهها بالحق فيما ترى.

المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدوداً في حد، أو مجرباً عليه شهادة زور، أو ظنيناً في ولاء، أو نسب، أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من عباده السرائر، ودرأ عنهم الشبهات، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان.

وإياك والقلق والضجر والتأذي بالخصوم، والتنكر عند الخصومات، فإن القضاء في مواطن الحق يعظم الله تعالى به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه، كفاه الله تعالى ما بينه وبين الناس، ومن تزين للناس بما ليس في نفسه، شانه الله عز وجل، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب الله تعالى في عاجل رزقه، وخزائن رحمته، والسلام عليك ورحمة الله تعالى. اهـ.

المطلب الثاني: أقوال بعض العلماء في أهميتها(١):

قال ابن القيم رحمه الله تعالى بعد أن ذكر نص الرسالة: هذا كتاب جليل، تلقاه العلماء بالقبول، وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شي إليه، وإلى تأمله والتفقه فيه. اهـ.

وقال القرافي في الذخيرة: هذا الكتاب جمع أكثر أدب القضاء وأحكامه. اهـ.

وقال ابن رشد في المقدمات: كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري أصل في الأحكام، فيجب تَحَفُّظُهُ والوقوف عليه. اهـ.

وقال في التبصرة: قال ابن سهل: هذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء، ومعاني الأحكام، وعليها احتذى قضاة الإسلام، وقد ذكرها كثير من العلماء، وصدروا بها كتبهم، منهم عبد الملك بن حبيب. اهـ.

---

(١) هذه الأقوال مذكورة في المراجع السابقة.

وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: ما كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهما عند الناس يسمونه: كتاب سياسة القضاء وتدبير الحكم. اهـ.

المطلب الثالث: شرح بعض ألفاظ هذه الرسالة(١):

أولاً: ما يحكم به القاضي:

قوله (القضاء فريضة محكمة، وسنه متبعة): يريد أن ما يحكم به الحاكم نوعان: أحدهما: أحكام محكمة غير منسوخة، حكمها الله تعالى في كتابه، والثاني: أحكام سنها رسول الله ﷺ، وهما المذكوران في الحديث عن النبي ﷺ: «العلم ثلاثة، فما سوى ذلك فهو فضل: آيه محكمة، وسنه قائمة، وفريضة عادلة»(٢).

ولما سأل رسول الله ﷺ عن رجل اجتمع عليه الناس في المسجد: «ما هذا؟، قالوا يا رسول الله، رجل عَلّامة، قال: وما العَلّامة؟ قالوا: أعلم الناس بأنساب العرب، وأعلم الناس بعربية، وأعلم الناس بشعر، وأعلم الناس بما اختلف فيه العرب، فقال رسول الله ﷺ: هذا علم لا ينفع، وجهل لا يضر»(٣).

ثانياً: كيف يكون الفهم وتطبيق الحكم؟:

وقوله: (فافهم إذا أدلي إليك): أي إذا أوصل إليك المدعي أو الخصم حجته فافهم، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَدْلَىٰ دَلْوَهُۥ﴾ [يوسف: ١٩]، أي أوصله لغيره، وقولهم: أدلى فلان بحجته، وقوله تعالى: ﴿وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

---

(١) شرح هذه الألفاظ مختصر من شرح ابن القيم لهذه الرسالة في كتاب إعلام الموقعين ١:٨٦ وما بعدها، مع بعض التوضيحات من الذخيرة ١٠:٧٢ وما بعدها، والمبسوط للسرخسي ١٦:٦٠ وما بعدها.

(٢) رواه أبو داود، وابن ماجه، والحاكم، كما في الجامع الصغير.

(٣) أخرجه ابن عبد البر وضعفه، انظر هامش إحياء علوم الدين ١:٣٠.

ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع؛ بالقرائن، والأمارات، والعلامات حتى يحيط به علماً.

والثاني: فهم الواجب في الواقع، أي فهم حكم الله تعالى الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع، ثم تطبيق أحدهما على الآخر.

فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع، والتفقه فيه، إلى معرفة حكم الله تعالى ورسوله ﷺ، كما توصل شاهد يوسف عليه السلام بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته، وصدقه، وكما توصل سليمان عليه السلام بقوله: ائتوني بالسكين حتى اشق الولد بينكما، إلى معرفة عين الأم، من التي نازعتها فيه، وهكذا.

ثالثاً: إثبات الحق وتنفيذه:

وقوله: (فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له): هذا حث للحاكم ألا يقضي إلا إذا فهم، وأن ينفذ ما حكم به، فهو تحريض على العلم بالحق، والقوة على تنفيذه، وإلزام الخصم وقهره على ذلك، فهنا فرق بين إثبات الحق وتنفيذه.

رابعاً: المساواة بين الخصوم:

وقوله: (آسِ بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك...)[١]: فإذا عدل الحاكم في هذا بين الخصمين فهو عنوان عدله في الحكم، فمتى خص أحد الخصمين بالدخول عليه، أو القيام له، أو بصدر المجلس، والإقبال عليه، والبشاشة له، والنظر إليه، كان هذا عنوان حيفه وظلمه.

قال ابن القيم: رأيت في بعض التواريخ القديمة، أن أحد قضاة العدل

---

(١) إعلام الموقعين ١: ٨٩. وانظر: تفسير القرطبي ١٥: ١٨٩ ففيه توضيح لهذا المعنى، وقصة أعجب من القصة الآتية.

في بني إسرائيل، أوصاهم إذا دفنوه أن ينبشوا قبره بعد مدة، فينظروا هل تغير منه شي أم لا؟، وقال إني لم أَجُرْ قط في حكم، ولم أُحَابِ فيه، غير أنه دخل عليّ خصمان كان أحدهما صديقاً لي، فجعلت أصغي إليه بأذني أكثر من إصغائي إلى الآخر، ففعلوا ما أوصاهم به، فرأوا أُذُنَهُ قَدْ أَكَلَهَا التراب، ولم يتغير جسده.

وفي تخصيص أحد الخصمين بمجلس، أو إكرام، مفسدتان: إحداهما: طمعه في أن يكون الحكم له، فيقوى قلبه. والثاني: أن الآخر ييأس من عدله فيضعف قلبه، وتنكسر حجته.

خامساً: الصلح وحكمه(١):

وقوله: (والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً):

الأصل أن الصلح مبني على التنازل عن الحقوق، أو إسقاطها، أو معاوضتها، والحقوق نوعان: حق الله تعالى، وحق الآدمي:

أ ـ فحق الله تعالى: لا مدخل للصلح فيه، كالحدود والزكوات، والكفارات، ونحوها، وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها، لا في إهمالها، ولهذا لا يقبل في الحدود، وإذا بلغت السلطان: «فلعن الله تعالى الشافع والْمُشَفَّع»(٢).

ب ـ أما حقوق الآدميين: فهي التي تقبل الصلح، والإسقاط، والمعاوضة عليها.

والصلح العادل: هو الذي أمر الله تعالى به، ورسوله ﷺ كما قال تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ﴾ [الحجرات: ٩]، والصلح الجائر هو الظلم بعينه.

---

(١) إعلام الموقعين ١: ١٠٧، والمبسوط للسرخسي ١٦: ٦١.
(٢) فتح الباري ١٥: ٣٤٦.

وقول عمر رضي الله عنه هذا مرويّ عن النبي ﷺ فيما أخرجه الترمذي قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»(١).

وقد ندب الله تعالى إلى الصلح بين الطائفتين في الدماء فقال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ﴾ [الحجرات: ٩].

وندب الزوجين إلى الصلح عند التنازع في حقوقهما، فقال تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨]. وقال تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍۭ بَيْنَ ٱلنَّاسِۚ﴾ [النساء: ١١٤].

وقد أصلح النبي ﷺ بين خلائق كثيرين من أصحابه رضي الله تعالى عنهم(٢).

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإنَّ فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن»، وقال أيضاً: «ردوا الخصوم لعلهم أن يصطلحوا، فإنه آثر للصدق، وأقل للخيانة»، وقال أيضاً: «ردوا الخصوم إذا كانت بينهم قرابة، فإن فصل القضاء يورث بينهم الشنآن».

سادساً: تأديب الخصوم:

وقوله: (وإذا عرفت أهل الشغب والإلداد فأنكر، وغيّر...) إلى أخر الفقرة: قال في الذخيرة: لا بأس بضرب الخصم إذا تبين لدده وظلمه، وكذلك إذا آذى القاضي نفسه، لأن حرمة القاضي من حق الله تعالى، والأدب في مثل هذا ـ أي تعزير من أساء إلى القاضي ـ أمثل ـ أفضل وأحسن من العفو(٣). اهـ. واللدد: المعاندة والسفه في الخصومة.

(١) سنن الترمذي رقم (١٣٥٢)، وقال فيها: هذا حديث حسن صحيح.
(٢) انظر تفصيل ذلك في إعلام الموقعين ١:١٠٧، ١٠٨ وفيه تفصيل مفيد عن الصلح بنوعيه. وانظر تفسير القرطبي ٥:٢٦٨.
(٣) الذخيرة ١٠:٧٤.

سابعاً: سلطة القاضي في تأجيل الحكم[(١)]:

وقوله: (ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة، فاضرب له أمداً ينتهي إليه...): هذا من تمام العدل، فان المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل تأجيله مدة لإحضار بينته، أجيب له، ولا يتقيد ذلك بمدة معينة، بل بحسب الحاجة على ما يراه الحاكم، فإن ظهر عناده، ومدافعته للحاكم، لم يضرب له أجلاً، بل يفصل الحكومة، لأن ضرب الأجل إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل، لم يُجَبْ إليه الخصم.

ثامناً: الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل[(٢)]:

وقوله: (لا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه رأيك، وهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم، ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل):

يريد أنك أيها القاضي إذا اجتهدت وحكمت في قضية ثم وقعت لك مرة أخرى، فلا يمنعك الاجتهاد الأول من إعادته، فإن الاجتهاد قد يتغير ولا يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحق، فإن الحق أولى بالإيثار لأنه قديم سابق على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني، والثاني هو الحق، فهو أسبق من الاجتهاد الأول، لأنه قديم سابق على ما سواه، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه، بل الرجوع إليه أولى من التمادي على الاجتهاد الأول، ولا ينقض الاجتهاد الأول بالثاني، وعلى هذا جرى أئمة الإسلام، كما قال عمر ﵁: «تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي اليوم».

والحق هنا هو حكم الله ﷻ، وحكمه في كلامه، وكلامه ﷻ صفته، وصفته قديمة بقدمه، لأن الصفة لا تنفك عن الموصوف.

---

(١) المبسوط ١٦: ٦٣.

(٢) إعلام الموقعين ١: ١١٠، والذخيرة ١٠: ٧٣، والمبسوط ١٦: ٦٢.

وفي هذا إشارة إلى أن المصيب للحق أحكم في قضائه، ففيه حض على بذل الجهد في طلب ذلك الحكم المعين.

وقوله: (واركب الحق غير مضار عليه)[١]: معناه أن يتمكن من الحق بانشراح صدر وطيب نفس، سالماً عن شغب الأهواء، فإن الركوب يعبر به عن التَّمَكُّنِ، ومَنْ كان ينازعه هواه ويكاد يغلبه الهوى، فهو مضار في سلوك الحق.

تاسعاً: إحالات:

وقوله: (إذا رأيت من الخصم العِيِّ والغباوة...): تكلمنا عنه في الفقرة الرابعة من مبحث: (صلاحيات القاضي)، وانظر التبصرة (١: ٣٢، ٣٣).

وقوله: (وشاور أهل الرأي...): تكلمنا عنه في (ص: ٩٦)، والفقرة (٩) في الإجراءات الإدارية (ص: ١٤٣).

عاشراً: تقرير مشروعية القياس[٢]:

وقوله: (الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك فيما أُدْلِيَ إليك، مما ليس في كتاب ولا سنه، ثم قايس الأمور عند ذلك...):

هذا القول أحد الأدلة التي اعتمد عليها الذين قالوا بمشروعية القياس في الشريعة الإسلامية، فقالوا: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى رضي الله تعالى عنهما، ولم ينكره أحد من الصحابة، بل كانوا متفقين على القول بالقياس، وهو أحد أصول الشريعة، ولا يستغني عنه فقيه.

حادي عشر: من تُقْبَلُ شهادته، ومن لا تُقْبَلُ شهادته:

وقوله: (المسلمون عدول بعضهم على بعض... إلخ)[٣]: أخذ بهذا القول من اكتفى بالعدالة الظاهرة، ولم يكلف القاضي السؤال عن حال

---

(١) الذخيرة ١٠: ٧٣.
(٢) إعلام الموقعين ١: ١٣٠.
(٣) الذخيرة ١٠: ٧٣، وإعلام الموقعين ١: ١١١، ١٢٩.

الشهود، ولم يطلب تزكيتهم، وقد فصلنا هذا في أحكام التزكية من فصل الشهادة (ص: ٦١٤).

ومن اشترط تزكية الشهود علل هذا القول بأمرين:

أحدهما: أن هذا القول رأي عمر ﷺ، ومذهبه على خلافه، لذا فإنه لم يأمر به، وإنما أخبر به، وروي عنه أنه قال: «لا يؤسر أحد في الإسلام بشهداء السوء، فإنا لا نقبل إلا العدول».

والثاني: أن الناس في عهد الصحابة عدول كما قال لأنهم أهل الصدر الأول، فيلحق النادر بالغالب، أما اليوم فغلب الشر، فيلحق الغالب بالنادر، فينعكس الحال.

وقد يقال: إن المسلمين عدول بعد الكشف عنهم، بخلاف الكفار.

وقد فصلنا القول فيمن تقبل شهادته، ومن ترد شهادته في فصل الشهادة (ص: ٥٢٤).

ثاني عشر: أحكام الدنيا مَبْنِيَّةٌ على الظواهر:

وقوله: (إن الله تعالى تولى من عباده السرائر، وستر عليهم الحدود إلا البينات والأيمان)[1]:

يريد بذلك أن من ظهرت لنا منه علانية خير، قبلنا شهادته، وَوَكَلْنا سريرته إلى الله سبحانه، فإن الله عزل وجل لم يجعل أحكام الدنيا على السرائر، بل على الظواهر، والسرائرُ تبع لها، وجعل أحكام الآخرة على السرائر، والظواهرُ تبع لها.

وقوله: (وستر عليهم الحدود): يعني المحارم، وهي حدود الله تعالى التي نهى عن قربانها، والحد: يراد به الذنب تارة والعقوبة تارة أخرى.

وقوله: (إلا بالبينات): أي بالأدلة والشواهد فإنه قد صح عنه أنه أقام حد الزنى بالحبل، فهو بينة صادقة، بل هي أصدق من الشهود، وكذلك

(١) إعلام الموقعين ١:١٢٩.

رائحة الخمر بينة على شربها عند الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وفقهاء أهل المدينة، وأكثر فقهاء الحديث.

وقوله: (والأيمان): يريد بها أيمان الزوج في اللعان، وأيمان أولياء القتيل في القسامة، وهي قائمة مقام البينة.

ثالث عشر: توفير الراحة للقاضي:

قوله: (إياك والقلق والضجر...): قال في التبصرة: ينبغي للقاضي ألا يكثر من القضاء جداً حتى يأخذه النعاس والضجر، فإذا عرض له ذلك ربما أحدث ما لا يصلح... قال الإمام مالك رحمه الله تعالى لرجل كان يلي أمر السوق بالمدينة، وكان يقضي بين الناس: لا تكثر فتخطئ، واجعل لجلوسك للقضاء ساعات يعرفها الناس منك، فيأتوك فيها، وخفف عن نفسك بالنظر في غير ذلك. اهـ[1].

وقوله: (والتنكر عند الخصومات): يحذره من الغضب الذي يلهي عن الفكر، ويشوش الخاطر.

والمعنى في هاتين الفقرتين: تأمين الراحة النفسية للقاضي مِنْ قِبَلِ نفسه، ومن قِبَلِ الذين وَلُّوه القضاء، ليكون قضاؤه أحكم وأصوب.

❁ ❁ ❁

---

(١) التبصرة: ١:٢٨.

الباب الثاني

الدَّعْوىٰ

في هذا الباب خمسة فصول:

الفصل الأول: تعريف الدعوى، ومشروعيتها، وأركانها، وحكمها، ومصطلحاتها.

الفصل الثاني: إجراءات جلسة المحاكمة.

الفصل الثالث: شروط صحة الدعوى.

الفصل الرابع: الأصل في هذا الباب.

الفصل الخامس: تعريف أهم المصطلحات في هذا الباب. (التأجيل، والتَّلَوُم، والإعذار، والتعجيز).

الفصل الأول

تعريف الدَّعْوى ـ ومَشْروعِيَّتُها ـ وأَرْكانُها ـ وحُكْمُها ـ ومُصْطَلَحاتُها

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريفها: وفيه:

أ ـ تعريفها في اللغة.

ب ـ تعريفها في الاصطلاح.

جـ ـ شرح هذا التعريف.

المطلب الثاني: مشروعيتها.

المطلب الثالث: أركانها.

المطلب الرابع: حكمها.

المطلب الخامس: مصطلحاتها.

الفصل الأول

تعريف الدعوى ـ ومشروعيتها ـ وأركانها ـ وحكمها ـ ومصطلحاتها

في هذا الفصل خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريفها(١):

والكلام في هذا المطلب عن: تعريف الدعوى لغة، واصطلاحا، ثم شرح هذا التعريف:

أ ـ الدعوى في اللغة:

الدَّعْوى: على وزن: فَتْوى، وتجمع على: دَعَاوَى: مثل فَتَاوَى. وتجمع على دَعاوي أيضاً.

والدَّعْوَى: من دعا، وهي اسم من الادِّعَاءِ: وهو أن يَدَّعِيَ شيئاً أنه له.

ومنه قولهم: ادَّعى كذا: أي: زعم أن له حقاً أو باطلاً.

والدعوى تأتي بمعنى الادِّعَاء: كما في قوله تعالى: ﴿فَمَا كَانَ دَعْوَىٰهُمْ إِذْ جَآءَهُم بَأْسُنَآ إِلَّآ أَن قَالُوٓاْ إِنَّا كُنَّا ظَٰلِمِينَ ۝٥﴾ [الأعراف]. وقيل إنها هنا بمعنى الدعاء.

---

(١) الكليات لأبي البقاء، ومعجم لغة الفقهاء، ومفردات ألفاظ القرآن، واللباب في شرح الكتاب ٣:١٢١، وشرح حدود ابن عرفة ١:٦٠٨، والفروق للقرافي ٤:١٢٠٩، والمنجور ص:٦٠٣، واسم كتابه: شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، والمنجور: اسم مؤلفه. وسوف أشير دائماً إلى اسم المؤلف اختصاراً. والمغني الحنبلي ٩:٢٧١، والموسوعة الفقهية ٢٠:٢٧٠.

والدعوى تأتي بمعنى الدُّعَاء: كما في قوله تعالى: ﴿وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [يونس: ١٠].

والدعوى تأتي بمعنى الطلب: كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدَّعُونَ ﴿٣١﴾ نُزُلًا مِّنْ غَفُورٍ رَّحِيمٍ ﴿٣٢﴾﴾ [فصلت].

ب ـ الدعوى في الاصطلاح:

والدعوى في اصطلاح الفقهاء: هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته.

وقوله: «في مجلسٍ مَنْ لَهُ الْخَلاصُ»: أي الحاكم، أو القاضي الْمُخَوَّلُ بتخليص الحقوق عند (ثبوتها).

وقال ابن عرفة: الدعوى: قولٌ هو بحيث لو سُلِّمَ أوجب لقائله حقاً.

وقال في الموسوعة: الدعوى: قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير في مجلس القاضي أو الْمُحَكَّم.

وعرف القرافي في الفروق الدعوى الصحيحة فقال: هي طلب معين، أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما، معتبرة شرعاً، ولا تكذبها العادة.

جـ ـ شرح هذا التعريف(١):

قوله: «**هي طَلَبُ مُعَيَّنٍ**»: أي طلب شيء معين؛ كدعوى سلعة معينة أنه اشتراها منه، أو غصبت منه.

وقوله: «**أو مَا في ذِمَّةِ مُعَيَّنٍ**»: كالديون، والسلم، فإنها تثبت في الذمة.

ثم المدعى عليه أنها في ذمته قد يكون معيناً بالشخص: كزيد ـ مثلاً. أو بالصفة: كدعوى الدية على العاقلة، ودعوى القتل على الجماعة، أو أنهم أتلفوا له متمولاً.

---

(١) الفروق للقرافي ٤:١٢٠٩، والمنجور ص:٦٠٣، ٦٠٤، ومواهب الخلاق ١:١١١.

وقوله: «**أو ما يَتَرَتَّبُ عليهِ أَحَدُهُمَا**»: أي ما يؤول إلى أحدهما: أي الدعوى الصحيحة هي أيضاً: طلب ما يترتب عليه شيء معين، أو ما يترتب عليه شيء في ذمة معين.

كدعوى المرأة الطلاق على زوجها، أو رِدَّتَهُ، أي ادَّعت أنه ارتدّ. فيترتب لها حوز نفسها، أي ملك نفسها، وهي معينة.

وكدعوى الوارث أن مورثه مات مسلماً، أو كافراً، فيترتب له الميراث المعين، فهذه كلها مقاصد صحيحة.

فصار معنى الدعوى: طلب شيء حالاً أو مآلاً، أو طلب ما في ذمة معين حالاً أو مآلاً.

وقوله: «**مُعْتَبَرَةٌ شَرْعَاً**»: احترازاً عن: مثل دعوى خمر، أو خنزير، أو ميتة، أو مال ربا. فإنها غير معتبرة شرعاً.

أو الدعوى بما لا يتعلق به غرض صحيح، كالدعاوى في الأشياء التافهة الحقيرة التي لا يتشاح فيها العقلاء[١].

وقوله: «**لا تُكَذِّبُهَا العَادَةُ**»: كمن ادعى مجهول النسب أنه ابنه، وكان الابن الْمُدَّعَى أكبر منه سناً، فإن هذا مما يكذبه الحس أو العقل. أو ادعى بنوة مشهور النسب، فإن هذا مما يكذبه الشرع.

المطلب الثاني: مشروعيتها:

والأصل في مشروعية الدعوى قوله ﷺ: فيما أخرجه البخاري ومسلم: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال، وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[٢]. وفي رواية: «ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

---

(١) مواهب الخلاق ١: ١١٧.

(٢) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، وصحيح مسلم (١٧١١). ويأتي مزيد من الأحاديث الشريفة عند شرح هذه القاعدة. ص: ٢٣٠.

المطلب الثالث: أركانها:

وأركان الدعوى عند جمهور الفقهاء أربعة وهي[١]: ـ المدعي ـ والمدعى عليه ـ والمدعى به ـ والقول الذي يقصد به طلب الحق.

ولكل ركن من هذه الأركان شروطه الخاصة به، جمعتها كلها تحت عنوان: (شروط صحة الدعوى ص٢١٧).

ولكن يلاحظ على هذه الأركان ما لاحظناه على أركان النكاح في الجزء الثالث من هذه السلسلة (ص: ١١٠، وما بعدها) وهي: أن الفاعل لا يعتبر من أركان الفعل، كما أن المتوضئ ليس من أركان الوضوء، والمصلي ليس من أركان الصلاة.

فتسمية هذه الأربعة أركاناً من باب التَّجَوُّزِ، أو الاصطلاح الخاص، وإلا فإنها لا تتنزل على الوصف الأصولي للركن. لذلك قال الحنفية:

ركن الدعوى: هو القول الذي يصدر عن إنسان في مجلس القضاء يُقْصَدُ به طلب حق له، أو لمن يمثله. مثل قول الرجل: لي على فلان، أو قِبَلَ فلان كذا، أو قَضَيْتُ حق فلان، أو أَبْرَأَنِي عن حقه، ونحو ذلك. فإذا قال ذلك فقد تم الركن[٢]. وقال في الفتاوى الهندية: ركنها: هو إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة بأن يقول: هذه العين لي ـ مثلاً ـ[٣].

وسبب الخلاف: أن الركن عند الجمهور: هو ما لا يتم الشيء إلا به، سواء كان جزءاً من ماهيته، أم لازما له، وأما عند الحنفية: فالركن: ما يتوقف عليه وجود الشيء، وهو جزء من ماهيته ـ كما هو في تعريف الأصوليين.

والحاصل: أننا سواء اعتبرناها أركاناً على اصطلاح الجمهور، أم

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠: ٢٧٢.

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٠: ٢٧٢، وبدائع الصنائع ٥: ٣٣٢. وتعريف الحنفية هو التعريف الأصولي للركن.

(٣) الفتاوى الهندية ٤: ٢.

أقطاباً. كقول القرافي في النكاح: «أقطاب النكاح»[1]. فإن الدعوى تدور على أربعة أقطاب:

الأول: المدعي: وهو الطالب ـ وسيأتي تعريفه في (ص: ٢٣٨).

الثاني: المدعى عليه: وهو الشخص المطلوب ـ وسيأتي تعريفه في (ص: ٢٣٨).

الثالث: المدعى به: وهو الشيء المتنازع عليه، أي هو محل الدعوى. ولا يقال عنه: المدعى. فإن هذا خطأ عند أهل اللغة والفقه.

الرابع: القول الذي يقصد به طلب الحق، أو هو وثيقة الدعوى، وتسمى صحيفة الدعوى.

المطلب الرابع: حكمها[2]:

وأما حكمها: فهو استحقاق الجواب على الخصم (المدعى عليه): بنعم، أو: لا. فإن أقر: ثبت المدعى به. وإن أنكر: يقول القاضي للمدعي: ألك بينة؟ فإن قال: لا. يقول له القاضي: لك يمينه.

وتمام هذا الحكم في المبحث الثالث من الفصل الثاني تحت عنوان: كيف يُدِيْرُ القاضي جلسة المحاكمة؟ (ص: ٢٠٨).

المطلب الخامس: مصطلحاتها:

نُعَرِّفُ في هذا المطلب بعض الألفاظ والمصطلحات الفقهية التي تستعمل في كتب المذهب في باب القضاء، والدعوى، والبينات، ليسهل فهمها علىْ من راجعها، وقد نستعملها في كتابتنا أيضاً لأنها كثيرة الورود في عبارات الفقهاء، ومن هذه الألفاظ والمصطلحات ما يلي:

قَامَ عَلَيْهِ: أي رفع عليه دعوى، ويكثر في كلامهم التعبير بالقائم عن المدعي.

(١) انظر الجزء الثالث من هذه السلسلة للمؤلف ص:١١٨.

(٢) الفتاوى الهندية ٤ :٣.

ومنه قول مالك في التبصرة (١: ١١٣): لا يقبل للقائم حجة إلا بوكالة من الغائب. وفيها: وأما الأخ يقوم لأخيه، والجار يقوم لجاره، فليس لهما ذلك إلا... اهـ.

أي ليس للأخ أن يرفع دعوى عن أخيه، ولا للجار عن جاره إلا في مسائل ذَكَرها.

الْمُدَّعِي: هو الشخص الطالب، أو هو الذي دَعَا خصمه للمحاكمة.

الْمُدَّعَى عليه: هو الشخص المطلوب، أو هو الذي دُعِيَ للمحاكمة. وقد أفردنا مبحثاً كاملاً لتعريف المدعي والمدعى عليه في الفصل الرابع من هذا الباب (ص: ٢٣٨).

التَّدَاعِي: رفع الدعوى عند الحاكم (القاضي) من المتخاصمين.

الإِعْذَار: سؤال القاضي لمن يحكم عليه: هل بقيت لك حجة؟، ثم يوجه القضاء عليه. وانظر أحكام الإعذار في الفصل الخامس من باب الدعوى (ص: ٢٨٠).

التَّعْجِيْزُ: أن يحكم القاضي بعجز من يحكم عليه بعدم قبول حجته فيما يستقبل في موضوع الدعوى. وانظر أحكام التعجيز تفصيلاً في الفصل الخامس من باب الدعوى (ص: ٢٨٦).

التَّأْجِيْلُ: تعيين وقت محدد في المستقبل لأداء الحق.

التَّلَوُّمُ: التمهل والانتظار لآخر الوقت، وانظر أحكام التأجيل والتلوم في الفصل الخامس من باب الدعوى (ص: ٢٧٤).

التَّوْلِيْجُ: العطية في صورة المعاوضة قصداً، لإسقاط الحوز، أو دفع اللوم. وذلك تحايل من المعطي لإسقاط الحوز عمن وهبه. وانظر تعريفه وأحكامه في شرح الكفاف (٢: ٢١٣، ٣٦٢)، والبهجة (٢: ٣٢٣).

الْمُحَابَاةُ: أو بيع المحاباة: هو البيع بأقل من القيمة بكثير لقصد نفع المشتري. انظر: البهجة (٢: ٣٢٣) والتاودي بهامشها، وإحكام الأحكام (ص: ٣٣١).

الْحَمِيْلُ: قال في القوانين الفقهية (ص: ٣٤٤): يقال للضامن: حميل، وكفيل، وزعيم. وانظر: جواهر الإكليل (٢: ١٠٩).

اللَّدَدُ(١): شدة الخصومة، واللَّدَدُ: صفحة العنق. ومنه الأَلَدُّ: أي: الشديد اللَّدَدِ: أي شديد صفحة العنق.

وذلك إذا لم يمكن صرفه عما يريده. ومنه فلان يَتَلَدَّدُ: أي يَتَلَفَّتُ.

فَالأَلَدُّ: الخصيم الشديد التَّأَبِّي ـ أي الامتناع ـ ومنه قوله تعالى: ﴿وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ﴾ [البقرة: ٢٠٤].

ومنه قولهم في هذا الباب: فإن طلب المدعى عليه التأجيل للطعن على الشهود أجله ما لم يتبين لَدَدُهُ.

العدالة: هي اجتناب الكبائر، واتقاء الصغائر غالباً، وحفظ المروءة، والعدل: من اتصف بذلك، والتعديل: التزكية أو الشهادة بالعدالة. وانظر تعريف العدالة في المبحث الثالث من فصل الشهادة (ص: ٥٢٧).

وقال ابن عرفة (٢: ٥٩٢): تعديل الرجل أن يقول القاضي: هو عندنا من أهل العدل والرضا، جائز الشهادة. اهـ.

الْمُبَرِّزُ في العدالة: الزائد في العدالة عن أقرانه وأمثاله بأن فاقهم فيها. انظر الدسوقي (٤: ١٦٨).

النُّكُولُ: هو الامتناع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين في مجلس القضاء أو التحكيم. وانظر أحكام النكول في الباب الثالث (يمين القضاة) (ص: ٦٤٥).

انقلاب اليمين، أو ارتداد اليمين: إذا وجهت اليمين على أحد المتداعيين وَرَدَّها على خصمه ليحلفها الخصم، فهذه اليمين تسمى يميناً مردودة، أو يميناً مقلوبة. وليست كل الأيمان قابلة للقلب. انظر المطلب الأخير من فصل يمين القضاة (ص: ٧٠٦)، (ما ينقلب من الأيمان وما لا ينقلب).

---

(١) المصباح المنير، ومفردات ألفاظ القران الكريم.

الْمُحَكَّمُ: من اتفق الخصمان على نصبه حكماً بينهم من غير نصب السلطان له.

الحِيَازَةُ: وضع اليد على الشيء مع حرية التصرف فيه. وانظر الحُكْمَ في الْحَوْزِ والتَّدَاعِي (ص: ٢٦٤) من هذا الباب.

الْمُخَدَّرَةُ: من النساء: التي تلزم بيتها (خدرها) ولا تظهر على الرجال. وقال الدسوقي (٤: ٢٢٩): هي التي يُزْرِي بها مجلس القضاء لملازمتها للخدر والستر. . . .اهـ. وَذَكَرَ أحوالها الثلاثة.

الجرح في الشهادة: الطعن على الشاهد بما يرد شهادته. كأن يقول المشهود عليه: هذا الشاهد ليس عدلاً عندي، ولا رضىً. ويَذْكُرُ ما فيه مطعناً على عدالته.

اللَّوْثُ: الشبهة، أو: القرينة الدالة على حدوث أمر من الأمور دون دليل قاطع، ومنه قولهم في القسامة: إذا قتل شخص في مَحَلَّةٍ ولم يعرف قاتله، وبين المقتول وهذا الحي لَوْثٌ. معجم لغة الفقهاء (ص: ٣٩٤).

قال التسولي: اللوث أمر يحصل منه غلبة الظن بصدق المدعي، وَذَكَرَ تفصيله في البهجة (٢: ٣٦٥). قال الدسوقي: ويسمى اللَّطْخُ (٤: ٢٨٧).

الإِنْهَاء: هو تبليغ القاضي حكمه أو ما حصل عنده مما هو دون الحكم، كسماع الدعوى لقاض آخر لأجل أن يتمه. حاشية الدسوقي (٤: ١٥٩).

اللفيف: اثنا عشر من الشهود فأكثر، وعلى هذا يجري العمل في المذهب في قبول شهادتهم في الأموال وغيرها من جميع الأمور. وانظر التفصيل في البهجة (٢: ٣٦٥)، والتاودي بهامشها.

الْمُقَدَّمُ: هو الذي يوليه القاضي على اليتيم الذي تركه أبوه بدون تقديم وصي، لينظر له بالمصلحة، ويتصرف له في ماله بها. وانظر ولايته في (ج٣: ٢٩٣) من هذه السلسلة ـ للمؤلف.

قاضي الجماعة: القاضي الذي يحكم بجميع أبواب الفقه، وغَيْرُهُ يكون خاصاً بنوع منه؛ كالنكاح مثلاً، فيسمى حينئذ قاضي الأنكحة. كما في مواهب الخلاق (١: ٥٢).

الفصل الثاني

إِجْراءاتُ جَلْسَةِ المُحاكَمَةِ لإِنهاءِ الخُصومَةِ

وفي هذا الفصل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في صحيفة الدعوى.

المبحث الثاني: في الإجراءات الأولية.

المبحث الثالث: كيف يدير القاضي جلسة المحاكمة.

المبحث الأول

صَحيفَةُ الدَّعوىٰ[١]

وفي هذا المبحث ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: كتابة صحيفة الدعوى.

المسألة الثانية: ما يجب أن تتضمنه صحيفة الدعوى.

المسألة الثالثة: تسليم نسخة من الدعوى إلى المدعى عليه.

المبحث الأول

صحيفة الدعوى

وفي هذا المبحث ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: كتابة صحيفة الدعوى(١):

يمكن للمدعي أن يطلب حقه من المدعى عليه أمام القاضي مشافهة، أو كتابة، وذلك بأن يقيد دعواه في صحيفة تسمى «صحيفة الدعوى»، ولكن الدعوى إذا كانت متشعبة، كثيرة المال والأقوال، فإنها قد لا تنضبط إلا بالكتابة، لأنه لا يمكن استيعاب فروعها بالمشافهة، لذلك تنقسم الدعاوى من حيث وجوب كتابتها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يحسن ترك كتابته: كالدعاوى الخفيفة الواضحة، كما لو قال: لي عليه ألف درهم من سَلَفٍ. فلا حاجة لكتابة مثل هذه الدعوى. بل قد تثير كتابتها تشويشاً أو تعقيداً. كما قال في العاصمية:

فَرُبَّ قولٍ كانَ بالخطاب أَقْرَبَ للفهمِ من الكتابِ

الثاني: ما يحسن كتابته من الدعاوى ولا تجب: فالمدعي فيها بالخيار، إن شاء كتب الدعوى، وإن شاء اكتفى بالمشافهة، ولكن الكتابة أفضل، وهذا في الدعاوى المتوسطة بين الخفة والتعقيد.

الثالث: ما يجب كتابته: وذلك إذا وجد في الدعوى أحد أمرين:

١ ـ تشعب الدعوى وكثرة فروعها.

---

(١) البهجة ١:٥٤، والتبصرة ١:٣٩.
وقد كانوا يسمون صحيفة الدعوى في الاصطلاح سابقاً: (توقيفاً) لكون (الطالب) أي المدعي، يوقف (المطلوب) أي المدعى عليه، على الجواب عنها. كما كانوا يسمونها (مقالاً) لأنهم كانوا يكتبون في أول الصحيفة: قال فلان، أو ادعى فلان: أن له قِبَلَ فلان دراهم كذا، من الدراهم الفلانية، كما يسمونها (وثيقة الدعوى)، ويسمونها (الرسم) بمعنى المرسوم أي المكتوب. انظر البهجة ١:٥٢، ٥٤ والتادوي بهامشها.

٢ ـ كثرة الأموال المدعى بها.

وأولى في الوجوب إذا اجتمع الأمران معاً؛ كثرة التشعب، وكثرة المال. وإنما وجبت الكتابة هنا لفائدتين هامتين:

أولاهما: لينحصر ذهن القاضي فيما هو المطلوب؛ فيعرف المدعي، والمدعى عليه، والمدعى به. فإن عجز عن معرفة هؤلاء الثلاثة لا يمكنه إدارة جلسة المحاكمة، ولا الفصل في الخصومة وإنهاء النزاع.

الثانية: من أجل انحصار الدعوى فيما كتبه المدعي فقط، بحيث لا يقدر على زيادة شيء فيها، ولا الانتقال إلى غيرها. لأنه إذا زاد عليها، أو انتقل عنها بطلت دعواه. وتشهد لذلك أقوال كثيرة منثورة في المذهب؛ منها ما هو عام، ومنها ما هو خاص، ومن ذلك[1]:

١ ـ ما في البهجة: من اختلف قوله، واضطرب مقاله سقطت دعواه، وبينته.

٢ ـ وما في المعيار: من تناقض كلامه فلا حجة له.

٣ ـ وقول مالك رحمه الله تعالى: من اختلفت دعواه بأمر بين فلا شيء له.

٤ ـ وما نقل المازري: أن الدعوى على شخص إبراء للآخر.

٥ ـ وما في المعيار: من ادعى الإرث ثم الشراء سقطت دعواه.

٦ ـ ومافي معين الحكام: فيمن ادعى داراً أنها وراثةٌ من آبائه فلما أثبت غيره الملكية، أقام هو بينة بالشراء منه.

٧ ـ ومنها: من ادعى في ملك أنه من متخلف أبيه، فأثبت غَيْرُهُ أنه ملك لموروثه، فادعى الأول أنه أوصيَ له به.

٨ ـ ومنها: من ادعى في دار أنها وراثة بينه وبين إخوته، ثم ادعى أنه انفرد بها بوصية من الموروث، فلا تقبل دعواه.

---

(١) البهجة ١:٥٥، والتاودي بهامشها ١:٥٤، ٥٥.

فصارت فائدة الكتابة حصر الدعوى في المكتوب فحسب، بحيث لا يُمَكَّنُ المدعي من الزيادة عليها، ولا الانتقال عنها، إلا إذا كان الانتقال لعذر كالنسيان، لكن إن كان كتب المدعي في صحيفة الدعوى إقراراً واضحاً: أن هذا الذي يدعي به هو آخر دعواه. أو حصر دعواه وأشهد أنه لا دعوى له غيرها فإن الانتقال يبطل الدعوى كما تقدم ولا يقبل عذر النسيان، وكذلك إذا لم يكن العذر واضحاً فالانتقال يبطل دعواه ولو لم يحصرها بإقرار أو إشهاد.

وأخيراً: قال في مواهب الخلاق: الذي عليه العمل الآن هو أن القاضي يأمر بتقييد المقال (أي بكتابة الدعوى)، ولاسيما الدعوى التي فيها غموض[١]. اهـ. فعمم جميع الدعاوى البسيطة والمعقدة في لزوم الكتابة.

المسألة الثانية: ما يجب أن تتضمنه صحيفة الدعوى[٢]:

يجب أن تتضمن صحيفة الدعوى بيانات واضحة باسم المدعى عليه، والمدعى به، والمدعي. بحيث لا تلتبس على القاضي، ولا على الشاهد، ولا على أحد من أطراف الدعوى وذلك بذكر ما يلي:

١ ـ اسم المدعى عليه، واسم أبيه إلى جده، وما يتميز به عن غيره من كنية، أو لقب، أو صفات خاصة. وذكر حرفته، أو وظيفته، وموطنه، وبلده، ومحل عمله، أي (عنوانه بالكامل) ومحل إقامته، ومسكنه، وقبيلته، ومسجده الذي يصلي فيه.

٢ ـ اسم المدعي وبياناته التي يعرف بها كما تقدم في المدعى عليه، وذكر وكيله في الخصومة أو من يمثله، مع ذكر مكان هذا الوكيل وموطنه، ومحل عمله أو وظيفته. أي (عنوانه بالكامل) ومحل إقامته، كما تقدم.

٣ ـ موضوع الدعوى، وهو (المدعى به) من حق، أو عين، ويذكر أسبابه، وأوصافه التي تميزه عن غيره، ويرفقه بالوثائق التي تثبت هذا الحق.

---

(١) مواهب الخلاق ١:١٨٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٦١، ١٦٣، والبهجة ١:٥٢، ومواهب الجليل ٨:٣٦٩.

٤ ـ التأريخ للدعوى.

وإنما يطلب ذكر هذه البيانات المتقدمة ليتمكن القاضي من الإعذار للمتخاصمين، وتبليغهم آجال القضايا ومواعيدها، ولكي يتلوم لهم قبل أن يُعَجِّزَهُمْ(١).

المسألة الثالثة: تسليم نسخة من الدعوى للمدعى عليه:

لما كانت كتابة صحيفة الدعوى موكولة أصلاً إلى رأي المدعي واختياره، لكنها قد تجب كتابتها كما تقدم. وقد عللوا وجوب الكتابة: بحصر الدعوى فيما كتبه المدعي كيلا يزيد فيها، أو ينتقل عنها. وهذا التعليل محتمل في سائر الدعاوى البسيطة والمعقدة، فإنها كلها قابلة للزيادة عليها، والانتقال عنها إذا لم تنحصر دعوى المدعي بالكتابة.

فإذا أمر القاضي أو الحاكم أو ولي الأمر بكتابة الدعاوى فإنه يجاب لذلك، وخصوصاً في البلاد والأماكن التي تتيسر فيها الكتابة. وهذا من قبيل التنظيم، واحتياطاً لما تقدم، وحتى يمكن للقاضي أن يسلم المدعى عليه نسخة من صحيفة الدعوى إن احتاج الأمر لذلك. وهذا ما نص عليه الفقهاء في كتبهم.

قال التسولي: إما أن يكون كل من (الرسم) أي صحيفة الدعوى، و(المقال) ـ أي ما يقوله المدعي ـ يحتوي على فصول يحتاج المجيب عنها إلى تفكر وتدبر، فلا يكلف المطلوب (المدعى عليه) بالجواب عنها في

(١) وما يجري عليه العمل في المحاكم هذه الأيام من وجوب كتابة الدعوى، وتسجيلها في قلم المحكمة برقم وتاريخ وموعد جلسة المحاكمة، وما يتعلق بتنظيم الإجراءات القضائية، مما يساعد على سرعة إنهاء الخصومة، هذا كله موافق للنصوص الفقهية الموجبة لحفظ الحقوق ما لم تتجاوز أساسياتها الواجبة؛ كالإعذار، والتأجيل، والتلوم، وما إلى ذلك مما يشترط في صحة الحكم القضائي وإنهاء الخصومة... وإن تنظيم العمل القضائي بقانون يصدر من ولي الأمر تحت مسمى: (أصول المحاكمات)، أو (قانون الإجراءات)، أو أي مسمى آخر، يعتبر من باب الاستحسان أو السياسة الشرعية، إذا كان موافقاً لما تقدم من الأساسيات الفقهية مع مراعات اختلاف الزمان، والمكان، والأعراف، والعادات.

الحين، بل يقيد المقال على المدعي وحده، ويأخذ المطلوب (المدعى عليه) نسخة منه، أو من (الرسم) أي صحيفة الدعوى ليتأمل ذلك فيجيب عنه[١]. اهـ.

وقال ابن هندي: إن كانت الوثيقة مختصرة تفهم معانيها بمجرد سماعها، لم يعط المطلوب (المدعى عليه) نسختها، وإن كانت طويلة كثيرة المعاني تحتاج إلى التثبت أعطي نسختها، وقال ابن رحال: العمل عندنا على إعطائها مطلقاً. اهـ، أي سواء كانت مختصرة أم طويلة الفصول[٢]. اهـ.

فأنت ترى أنهم ساووا في كتابة صحيفة الدعوى بين المختصرة والمطولة التي تحتاج إلى تدبر وتفكر. ولكنهم اختلفوا في تسليم المدعى عليه نسخة منها إذا كانت مختصرة سهلة الفهم، والعمل على إعطائه نسخة من الدعوى مطلقاً سواء كانت بسيطة أم معقدة. فما عليه التقنين المعاصر من تسليم نسخة للمدعى عليه موافق للشريعة إن لم يكن مستمداً منها، لأن كل ما يسهل ويسرع في إنهاء الخصومة يعتبر من الاستحسان أو السياسة الشرعية المشروعة.

❁ ❁ ❁

(١) البهجة ١ :٥٤ والتاودي بهامشها، والتبصرة ١ :٣٩.

(٢) البهجة ١ :٥٤.

المبحث الثاني

الإِجْراءاتُ الأَوَّلِيَّةُ

وفيه خمس مسائل:

الأولى : مَنْ يُقَدَّمُ على غيره في المحاكمة؟.

الثانية : بمن يبدأ القاضي؟.

الثالثة : بعد معرفة المدعي والمدعى عليه.

الرابعة : ذكر أو بيان السبب في الدعوى.

الخامسة : متى يُطَالَبُ المدعى عليه بالجواب؟.

المبحث الثاني

الإجراءات الأولية

وفي هذا المبحث خمس مسائل:

الأولى: من الذي يُقَدَّمُ على غيره في المحاكمة[١]؟:

إذا كثرت الخصومات على باب القاضي فيبدأ بالأهم فالأهم بالدخول عليه على ما سبق بيانه في آخر المبحث الأول، من الفصل الرابع، في باب القضاء، فيقدم المساجين، ثم الأوصياء، ثم الضالة، ثم يبدأ الفصل في الخصومات:

ـ فيقدم المسافر على غيره إلا لضرورة فيقدم المضطر سواء كان مسافراً أو مقيماً.

ـ ويقدم ما يخشى فساده بالتأخير؛ كالأطعمة، والأشربة، وما أشبهها مما يتغير بالتأخير ويخشى فساده.

ـ ويقدم الحكم في النكاح الفاسد الذي يجب فسخه لفساده قبل الدخول، فيقدم الحكم فيه على غيره ولو تأخر في المجيء، لكي لا يفوت الفسخ بالدخول فإنه إن لم يفسخه قبل الدخول ثبت بعد الدخول ولا يفسخ[٢].

ـ وهكذا فإنه يقدم الأهم فالأهم، وذلك تابع لتقدير القاضي وفقهه.

ـ فإن استووا في أحوالهم، قُدِّمَ الأَسْبَقُ بالحضور على غيره، وإن جاؤوا معاً، أو جُهِلَ الأسبقُ، أَقْرَعَ بينهم، وَقُدِّمَ من خرج سهمه أولاً.

---

(١) جواهر الإكليل ٢:٢٢٥، والشرح الصغير ٤:٢٠٤، والكافي ٢:٩٥٥، وحاشية الدسوقي ٤:١٤٢، وتبصرة الحكام ١:٣٣.

(٢) راجع كتاب النكاح من هذه السلسلة للمؤلف ٣:٤٧٢، ٤٧٣.

الثانية: بمن يبدأ القاضي[١]؟:

فإذا دخل الخصمان، وجلسا إلى القاضي، وانعقدت جلسة المحاكمة، يبدأ القاضي بالتعرف على المدعي منهما ليقدمه في الكلام، ويسمع منه دعواه.

فإذا لم يميز القاضي المدعي من المدعى عليه ـ حسب ما يأتي من تعريفهما في المبحث الثاني من الفصل الرابع (ص:٢٣٨) ـ يبدأ بالذي جلب خصمه إلى المحكمة. وللقاضي أن يسألهما أيكما المدعي؟.

فإن زعم كل واحد منهما أنه مدعٍ، أو جاءا معاً، أو زعم كل واحد منهما أنه الجالب لخصمه إلى المحكمة، أَقْرَعَ القاضي بينهما، وقَدَّمَ مَنْ خرج سهمه بالكلام.

الثالثة: بعد معرفة المدعي والمدعى عليه[٢]:

بعد أن يتعرف القاضي على المدعي والمدعى عليه، يأمر المدعي بالكلام، ويأمر المدعى عليه بالسكوت إلى أن يتم المدعي كلامه.

أو يستلم القاضي من المدعي صحيفة الدعوى، ويقرأها بغاية الدقة، وينبغي أن يتعرف من الدعوى المقولة أو المكتوبة على الأمور التالية:

١ ـ يجب أن يعرف: هل المدعي يدعي لنفسه، أم لغيره؟.

٢ ـ فإن كان يدعي لنفسه، فليحصر دعواه إذا كانت في غير ما لم يعلم من الميراث.

٣ ـ وإن كان يدعي لغيره، فهل هذا الغير غائب؟ أم ميت؟.

٤ ـ فإن كان يدعي لغيره وهذا الغير غائب، يجب أن يثبت أنه وكيل عنه، ويُعْذِرُ إلى الخصم بهذه الوكالة، فإن أبطلها بطلت الدعوى، وإن عجز

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٢، ومواهب الخلاق ١:١٠٦، والكافي ٢:٩٥٤، والشرح الصغير ٤:٢٠٨.

(٢) مواهب الخلاق ١:١١٨، والبهجة ١:٤٧.

عن إبطالها، أو سلمها، فليحصر دعوى موكله إذا كانت في غير ما لم يُعلم من الميراث.

٥ ـ وإذا كان يدعي لغيره وهذا الغير ميت، فيجب على المدعي أن يثبت الموت، وعدد الورثة، وهل استقل بالإرث لوحده أم معه غيره؟.

٦ ـ فإن استقل بالإرث لوحده، رجعت الدعوى لنفسه.

٧ ـ وإن كان معه غيره؛ فإن كانوا غائبين أثبت غيبتهم، وسمعت الدعوى في حقه فقط.

٨ ـ وإن كانوا حاضرين أجبر على حضورهم، أو توكيلهم.

٩ ـ وإن ادعى الإيصاء له بشيء يجب أن يثبت موت الموصي وعدد الورثة وثبوت الوصية.

الرابعة: ذكر السبب[١]:

ثم لا تخلو الدعوى إما أن تكون متعلقة بمال، أو بغير مال:

١ ـ فإن كانت متعلقة بمال، أو ما يؤول إلى مال، فلا بد من بيان السبب؛ كالقرض، أو البيع، أو الشراء، أو الغصب، أو السرقة، فيجب على القاضي أن يسأل (المدعي): من أين وجب لك ما أدعيت؟ ويجب على المدعي أن يذكر السبب.

فإن قال المدعي: هذا لي؛ ملكته بشراء، أو هبة، أو سرقهُ مني، أو غصبه، أو تسلفه مني.

أو قالت المدعية: لي عليه ألف درهم من نكاح، فهذا يكفي، ولا يكلفه القاضي أكثر من ذلك، ولا يسأله: كيف كان عقد السلف، أو الشراء، أو . . ، أو . . .

---

(١) مواهب الخلاق ١:١٢٥، والشرح الصغير ٤:٢٠٨، والفواكه الدواني ٢:٢٤٢، والتبصرة ١:٣٣.

٢ ـ فإن ادعى أنه نسي السبب، قُبِلَ قوله في النسيان مع يمينه[١].

٣ ـ وأما إذا كانت الدعوى لا تتعلق بالمال، أو ما يؤول إلى المال، فلا يسأل القاضي عن السبب، كدعوى الطلاق، أو النكاح.

الخامسة: متى يطالب المدعى عليه بالجواب؟:

فإذا صحت الدعوى في جميع هذا الذي تقدم، واستوفت شروطها الآتية في الفصل الثالث، يأمر القاضي (المدعى عليه) بالجواب، ولو لم يطلب (المدعي) الجواب، وهكذا يتولى القاضي إدارة الجلسة، كما في المبحث التالي:

(١) مواهب الخلاق ١:١٢٥، والشرح الصغير ٤:٢٠٨، والفواكه الدواني ٢:٢٤٢، والتبصرة ١:٣٣.

المبحث الثالث

كيف يُديرُ القاضي جَلْسَةَ المُحاكَمَةِ؟

المبحث الثالث

«كَيْفَ يُديرُ القاضي جَلْسَةَ المُحاكَمَةِ؟[(١)]»

بعد أن يعرف القاضي كُلاً من المدعي والمدعى عليه، ويميز أحدهما من الآخر، يتبع الخطوات التالية:

الأولى: يبدأ القاضي (بالمدعي): ويأمره بالكلام فيما يدعي به، أو يستلم منه صحيفة الدعوى. ويأمر (المدعى عليه) بالسكوت حتى ينتهي (المدعي) من بيان دعواه.

الثانية: إذا ثبت عند القاضي صحة دعوى المدعي: حسب شروط صحة الدعوى المبينة في (ص: ٢١٧) يأمر القاضي (المدعى عليه) بالجواب، لأن (المدعي) لا يستحق جواب (المدعى عليه) إلا إذا كانت دعواه صحيحة الشروط مستوفية الأركان.

الثالثة: جواب المدعى عليه: فإذا أمر القاضي المدعى عليه بالجواب، فَإِنّ إجابته لا تخلوا من أحد أربعة أحوال: فإما أن يُقِرَّ، وإما أن يُنكر، وإما أن يَسكت، وإما أن يَطلب تأخير الجواب.

الحال الأولى: حال الإقرار: فإن أقر المدعى عليه، قضى عليه الحاكم بإقراره، لأنه غير متهم بإقراره على نفسه، وكان (المدعى به) للمدعي. وانتهت الدعوى.

وفي هذه الحال؛ يحق (للمدعي) الإشهاد على إقرار خصمه خشية رجوعه عنه، أو جحوده له بعد ذلك. كما أن للقاضي أن ينبه (المدعي) على هذا الإشهاد، لأن من مهمة القضاة تقليل الخصام، وقطع النزاع[(٢)].

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٢، والفواكه الدواني ٢:٢٤٢، والبهجة ١:٤٧ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ٤:١٤٣ وما بعدها، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٥ وما بعدها، ومواهب الخلاق ١:١٢٥ وما بعدها، والموطأ ص:٤٥١.

(٢) جواهر الإكليل ٢:٢٢٧.

الحال الثانية: حال الإنكار: وإذا أنكر (المدعى عليه) (المدعى به)؛ فإما أن يكتفي بالإنكار، وإما أن ينكر ويطلب اليمين من (المدعي)، ويقول: يحلف المدعي، ويأخذ ما ادعاه علي:

أ ـ ففي هذه الحال (أي في حال طلب اليمين من المدعي): يجاب لذلك؛ فإن حلف المدعي قضي له بالحق الذي ادعاه، وإن عدل عن اليمين إلى البينة، وقال: عندي بينتي، فله ذلك، ويقضى له ببينته إن أقامها. وعلى كل حال ليس (للمدعى عليه) الرجوع عما التزمه من تحليف (المدعي) ولو قَبْلَ الحلف[١].

ب ـ وإن اكتفى بالإنكار: ولم يطلب اليمين من المدعي، يقول القاضي للمدعي: ألك بينة؟: فإما أن تكون له بينة، أو لا بينة له:

١ ـ حال وجود بينة: فإن قال المدعي: نعم: عندي بينة: أمره القاضي بإحضار بينته، وإن طلب التأجيل لإحضارها أجله القاضي، وَتَلَوَّمَ له. فإذا أحضرها، سمع القاضي شهادتها، فإن وجدها موافقة لدعواه، أعذر فيها (للمدعى عليه)، فإن قبل شهادتها، حكم للمدعي بما ادعاه، وانتهت الدعوى.

وإن طعن المدعى عليه على الشهود بحق، سقطت بينة المدعي، ولا يحكم بها، ويُعْذِرُ القاضي (للمدعي) بقوله: أَبَقِيَتْ لك حجة؟ فإن قال: نعم، وطلب التأجيل، أجله ليأتي بحجة غيرها. ويكون التأجيل بحسب ما يراه القاضي ويؤديه إليه اجتهاده، حتى تنقطع حجته. قال في الكفاف:

وَمَنْ لِدَفْعِ البَيِّنَاتِ اسْتَمْهَلا أو جَلْبِهَا بِالاجْتِهَادِ أُجِّلا[٢]

٢ ـ حال عدم البينة: وإن قال (المدعي): لا بنية عندي[٣]: يقول له القاضي لك يمينه إن شئت أن تستحلفه، وهنا: إما أن يطلب (المدعي) اليمين من (المدعى عليه) (أي يستحلفه)، وإما ألا يستحلفه.

---

(١) ميسر الجليل ٣: ٢٧٥.

(٢) شرح الكفاف ٢: ٣٩٠ وانظر الدسوقي ٤: ٢٢٦، وفيه: متى يكون التأجيل بكفيل، أو بدون كفيل.

(٣) حاشية الدسوقي ٤: ١٤٦، وجواهر الإكليل ٢: ٢٢٧.

أ ـ **فإذا لم يستحلفه (المدعي)**: أي لم يطلب من (المدعى عليه) أن يحلف يمين الإنكار، يحكم القاضي برفض الدعوى.

وفي هذه الحال يبقى الحق للمدعي في رفع دعوى جديدة إن وجد بينة تشهد له، أو يرجع إلى استحلاف المدعى عليه، وتنتهي الخصومة.

ب ـ **وإذا استحلفه المدعي**: أي طلب المدعي من القاضي أن يُحَلِّفَ المدعى عليه يمين الإنكار. يأمر القاضي (المدعى عليه) بالحلف ـ يميناً واحدة ولو لأمور متعددة[(١)] ـ بعد أن يبين له حكم الحلف، وحكم نكوله عن اليمين.

فيجب على القاضي قبل أن يستحلف المدعى عليه أن يخبره عن حكم النكول وما يترتب على الامتناع من الحلف في كُلٍّ من؛ دعوى التحقيق، ودعوى التهمة[(٢)]، وذلك بأن يقول له في دعوى التحقيق: إن أنت نكلت عن اليمين يحلف المدعي، ويستحق بيمينه ما ادعاه.

وفي دعوى الاتهام يقول له: إن نكلت، استحق المدعي بمجرد نكولك، وإنك إذا تم نكولك ليس لك الرجوع إلى الحلف، ولا يقبل منك إذا قلت: أنا أحلف، لأنه سبق لك أن رفضت الحلف.

وهذا البيان من القاضي شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله لمن توجه عليه الحكم.

ثم بعد هذا البيان يوجه القاضي اليمين على المدعى عليه، وهذا في دوره: إما أن يحلف، وإما أن يمتنع من الحلف:

١ ـ **فإن حلف (المدعى عليه) يمين الإنكار**: حكم القاضي له بها، وسقط حق المدعي، ثم لا تقبل له بعد ذلك بينة في موضوع هذه الدعوى إلا لعذر يحلف عليه؛ كأن ادَّعى نسيانها، أو عدم علمه بها، أو ظن أنها لا

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٤٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:٢٣٢، وانظر: التبصرة ١:١٥٢، وعقد الجواهر ٣:٢١٤، ومواهب الخلاق ٢:٥٢. وانظر دعوى التحقيق والتهمة ص:٢٢١.

تشهد له، أو أنها ماتت، فله القيام بهذه البينة إن حلف: بالله الذي لا إله إلا هو: أنه لم يكن عالماً ببينته هذه عند استحلاف المدعى عليه، أو: أنه كان نسيها، أو.. أو[1].

ملاحظة: إذا استحلف القاضي (المدعى عليه) من غير طلب المدعي، وحلف، لم تفده يمينه هذه شيئاً، وللمدعي أن يعيدها عليه ثانياً، وله إقامة البينة إذا وجدها[2].

فلا بد في الاستحلاف من طلب المدعي، وأمر القاضي، وهذا هو المقصود بالاستحلاف كلما ذكر.

٢ ـ وإن امتنع المدعى عليه من الحلف: وإذا استحلفه المدعي ونكل عن اليمين، فهنا حالان: دعوى اتهام، ودعوى تحقيق:

ففي دعوى التهمة: إذا نكل (المدعى عليه) قضي عليه بمجرد نكوله، وحكم بالحق للمدعي بدون يمين وتنتهي الخصومة.

وفي دعوى التحقيق: إذا نكل (المدعى عليه) عن اليمين تنقلب اليمين على (المدعي) ولا يستحق الحق إلا بها، وحينئذ يأمر القاضي (المدعي) بالحلف على صدق ما ادعاه.

وإذا استحلف القاضي (المدعي): وطلب منه الحلف على صدق دعواه؛ فإما أن يحلف، وإما أن ينكل عن اليمين، وإما أن يسكت، وإما أن يطلب المهلة والتأجيل، فهذه أربع حالات:

أ ـ فإن هو حلف: قضي له بيمينه واستحق ما ادعاه وانتهت الخصومة.

ب ـ وإن هو نكل: وأبى أن يحلف، سقطت دعواه، ولا يقضى له بشيء.

جـ ـ وإن سكت زمناً لا يعتبره العرف نكولاً فله الحلف، وإن كان

---

(١) حاشية الدسوقي مع الدردير ٤: ١٤٦، والفواكه الدواني ٢: ٢٤٣، ومواهب الخلاق ٢: ٥٢، ٥٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٤: ١٤٦ والتبصرة ١: ٣٦.

العرف يقضي بأن سكوته يعتبر نكولاً، فهو نكولٌ، يقضى عليه به وتسقط دعواه.

د ـ وكذلك الحكم إذا طلب الإمهال ليتروى في الإقدام على اليمين أو الإحجام عنها، ثم طلب الحلف فله ذلك. وهذا حكم كل من توجهت عليه اليمين سواء كان مدعياً أو مدعى عليه؛ في السكوت، والإمهال(١).

الحال الثالثة: حال سكوت المدعى عليه: وإذا سكت المدعى عليه ولم يجب بإقرار ولا إنكار، أو قال: لا أجيب، أو: لا أخاصم؛ حُبِسَ، وَأُدِّبَ حسب اجتهاد القاضي حتى يُجيب.

ثم إن استمر على عدم الجواب حكم عليه بلا يمين من المدعي، لأن سكوته في قوة الإقرار بالحق(٢).

وقيل: إذا تمادى المدعى عليه في الامتناع، قضي بالحق للمدعي مع يمينه ابتداء بلا سجن ولا أدب.

وهذا منقول مذهب مالك، وخالفه الجمهور.

مذهب الجمهور في السكوت: وجمهور الفقهاء يرون سكوت المدعى عليه عن الجواب عمداً بدون عذر يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ المنكر ويأخذ حكمه(٣). فإذا سكت المدعى عليه عن الجواب فقد أنكر، فيطلب القاضي بعد ذلك البينة من المدعي، فإن لم تكن له بينة، كانت اليمين على المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين فلا ترد اليمين ولا تنقلب على المدعي عند الحنفية والحنابلة.

فقد قال الحنفية والحنابلة في المشهور عندهم: لا ترد اليمين على المدعي، وإنما يقضي القاضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين، وبإلزامه بما ادعى عليه المدعي.

والنكول إما أن يكون حقيقة: كقوله: «لا أحلف»، أو حكماً: كأن

---

(١) حاشية الدسوقي مع الدردير ٤: ٢٣٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ١٥١، والبهجة ١: ٤٩، والمواق على هامش الحطاب ٨: ١٣٣.

(٣) الموسوعة الفقهية ٢٠: ٣١٥.

يسكت دون أن يكون هناك عارض[١].

وقال الحنفية وأصحاب أحمد: إنما يقضى بالنكول في الأموال فقط، وأما غير المال، أو ما لا يقصد به المال، كالنكاح، والطلاق، والحدود، والقصاص، والوِصَايَة، والوكالة، فلا يقضى فيها بالنكول[٢].

ملاحظة هامة: وهي بغاية الدقة[٣]: كل من وجبت عليه يمين من المتخاصمين، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، وأجاب لذلك، وقَبِلَ الحلف والتزمه، ثم نكل ولم يحلف؛ وأراد قلبها على خصمه، فله ذلك.

بخلاف من توجهت عليه اليمين ونكل عنها ثم أراد حلفها بعد نكوله فلا يُمَكَّنُ من الحلف.

أي أن من توجهت عليه يمين سواء كان مدعياً أو مدعى عليه ونكل عنها أو لا، بأن قال: لا أحلف، أو قال لخصمه: احلف أنت وخذ ـ سواء كان نكوله عند السلطان أو القاضي، أو المحكم ـ، فإنه لا يُمَكَّنُ من الحلف.

بخلاف من التزمها ثم نكل ولم يحلف، فإنه يُمَكَّنُ من الرجوع عن اليمين، وقلبها على خصمه كما ذكرنا.

ومن قال لمدعٍ شيئاً: احلف، وخذه، فهذا يلزمه، ولا رجوع له ولو قَبْلَ الْحَلِفِ، فللمدعي أن يحلف، ويثبت حقه، وهذا في مجال الدعوى[٤].

الحال الرابعة: حال طلب تأخير الجواب[٥]: وإذا طلب المدعى عليه الإمهال، وتأخير الجواب، وإعطاءه فرصة للنظر في الدعوى، فالدعوى هنا على حالين:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٦:٥١٧، واللباب ٣:١٢٥.
(٢) المرجع السابق ٦:٥١٩. وانظره ففيه تفصيل مفيد للقاضي قبل أن يقضي. وانظر اللباب في شرح الكتاب ٣:١٢٥.
(٣) انظر: الدسوقي ٤:٢٣٢، ٢٣٣، وميسر الجليل ٤:١٧٣.
(٤) ميسر الجليل ٣:٢٧٥.
(٥) البهجة ١:٥٤، والتاودي بهامشها، وانظر: التبصرة ١:٣٧.

أ ـ فإما أن يكون فيها من الفروع والتشعب وكثرة الأقوال ما يحتاج إلى تفكر وتدبر، ففي هذه الحال؛ لا يجبر المدعى عليه بالجواب في حينها، ويعطى نسخة من صحيفة الدعوى، ويعين القاضي له أجلاً للجواب عليها حسب تقديره واجتهاده.

ب ـ وإما أن تكون الدعوى بسيطة واضحة تفهم معانيها بمجرد سماعها، أو تكون صحيفتها مختصرة سهلة الفهم، فإنه إذا طلب التأخير في هذه الحال؛ فإما أن يطلبه لا لغرض واضح، فهذا لا يُجَاب طلبه، ويجبر على الجواب ولا يؤخر.

وإما أن يطلب التأخير لغرض صحيح ومقصد معين، كما لو طلبه ليختار وكيلاً عنه يوكله بالجواب عليها، وفي هذا قولان في المذهب:

الأول: المنع، فلا يؤخر، ويجبر على الجواب؛ لبساطة الدعوى، وسهولة الإجابة، لأنه لا معنى للتأخير غير تطويل أمد الخصومة. وصحح هذا القول جماعة من العلماء.

والثاني: أنه يجاب لطلبه، ولا يمنع من التأخير، وصحح هذا القول أيضاً. وهو الجاري عليه العمل(١).

وفي كل الأحوال إذا وكل المدعى عليه من يخاصم عنه، ورفض الوكيل الإجابة فإنه يجبر عليها، قال التسولي: فإن قال الوكيل لا أجيب حتى أشاور موكلي، فإنه يجبر، ولا يمهل، وما أقر به لازم لموكله إن كان من معنى الخصومة التي وُكِّلَ عليها. اهـ(٢).

ثلاث ملاحظات:

الملاحظة الأولى: في كل مجلس قضاء يطلب أحد المتداعيين التأجيل لإحضار بينته، يؤجله القاضي حسب اجتهاده (ويتلوم له)(٣)، حتى إذا عجز

---

(١) التاودي بهامش البهجة ١:٥٤.

(٢) البهجة للتسولي ١:٥٤، وانظر: جواهر الإكليل ٢:١٢٥.

(٣) انظر حاشية الدسوقي ٤:٢٢٦، وشرح الكفاف ٢:٣٩٠. وانظر: التلوم وأحكامه ص: ٢٧٤.

عن البينة، وانقطعت حجته، عَجَّزَهُ القاضي ـ كما يأتي في التعجيز (ص: ٢٨٦) ـ بعد الحكم في القضية.

وفي كل مرة يأتي أحد المتداعيين ببينة تشهد له، يُعْذِرُ القاضي للمشهود عليه إن كان له مطعن عليها ـ كما سيأتي في الإعذار ـ وذلك قبل الحكم عليه.

الملاحظة الثانية: ولا يقضي القاضي حتى يتبين له وجه الحكم بلا لبس ولا غموض[1]، ويتيقن أنه قد فهم، فأما أن يظن أنه قد فهم، أو يشك، أو يخاف أن لا يكون فهم عما يجده من الحيرة والتردد، فلا ينبغي أن يقضي وهو يجد شيئاً من ذلك. بل يعيد النظر في القضية، ويأمر الخصمين بالإعادة حتى يفهم عنهما.

فإذا أشكل عليه وَجْهُ الحُكْمِ لغرابتِهِ وتَشَعُّبِهِ[2]، سأل عنه أهل العلم، فإن لم يجد من يسأله، صرف الدعوى إلى قاضٍ غيره إن وجد، فإن لم يكن غيره أمر بالصلح بين المتخاصمين، ولا يجبرهما عليه. وقد تقدم هذا في باب القضاء (ص: ١٦١).

الملاحظة الثالثة: فإن استبان له وجه الحكم، أعذر إلى المتداعيين جميعاً قبل أن يحكم، ويقول لهما: أَبَقِيَتْ لكما حجة. فإن قالا: لا، وقد تبين له عجز أحدهما، ينفذ الحكم حينئذ، ويحكم بالتعجيز على من توجه عليه. وينص في وثيقة الحكم، أو نص الحكم على اسم كل من المتداعيين، والتأجيل، والتلوم، والإعذار، ثم يذكر الحكم: وهو القضاء بإبطال الحق أو ثبوته، ثم يذكر التعجيز: وهو الحكم بإبطال الحجج التي يأتي بها العاجز بعد الحكم، وهي مرتبة هكذا، كما سيأتي في الفقرة العاشرة من (مبحث: الإعذار ص: ٢٨٤).

وأخيراً: وهكذا تنتهي جلسة المحاكمة: ألهمنا الله تعالى وإياكم القضاء بالحق، ولا يكون ذلك إلا بالدليل المعتمد من أهل العلم، أو المرجع المعتمد من مذاهب أهل الحق، ولا اجتهاد في مورد النص، ولا رأي أمام النقل.

---

(١) مواهب الخلاق ١: ١٨٣ وما بعدها.

(٢) انظر معنى التشعب في مواهب الخلاق ١: ١٨٤.

الفصل الثالث

شُروطُ صِحَّةِ الدَّعْوىٰ

يشترط لصحة الدعوى ستة شروط:

الشرط الأول: أن يكون المدعي عاقلاً مميزاً.

الشرط الثاني: أن يكون المدعى عليه معتبر الإقرار شرعاً.

الشرط الثالث: أن تكون الدعوى محققة.

الشرط الرابع: أن يكون المدعى به معلوماً.

الشرط الخامس: أن تكون الدعوى مما يتعلق بها حُكْمٌ أو غرض صحيح.

الشرط السادس: ألا تكون الدعوى مما يشهد العرف أو العادة بكذبها.

المبحث الثالث

«شروط صحة الدعوى»

يشترط لصحة الدعوى ستة شروط(١):

الشرط الأول: أن يكون المدعي عاقلاً مميزاً(٢):

يشترط في المدعي كي تصح دعواه؛ العقل، والتمييز، فلا تصح دعوى المجنون، ولا الصغير غير المميز، ولا تسمع منهما.

وتصح دعوى السفيه، والصغير إذا ميز، فلهما المطالبة بحقوقهما؛ سواء حضر وليهما أو غاب، ولهما الخصومة فيها، ولهما أن يوكلا على طلبهما ولكنهما لا يقبضان المال إذا تعين لهما، ويقبضه الوصي أو الولي أو الوكيل.

قال في معين الحكام: للمحجور طلب حقوقه كلها؛ عند قاضٍ أو غيره، وَيُمَكَّنُ من ذلك مع حضور وصيه أو غيبته، وله أن يوكل على ذلك، فلا يشترط في الدعوى بلوغ ولا رشد(٣). اهـ.

وقال في الشرح الصغير: اعلم أن الدعوى لا تتوقف على حرية، ولا بلوغ، ولا رشد، فإذا ادعى واحد منهم بحق، وأقام شاهداً واحداً، قبلت منه الدعوى(٤). اهـ.

---

(١) تبصرة الحكام ١:١٠١، والبهجة شرح التحفة ١:٢٨، والفروق للقرافي ٤:١٢٠٩، والمنجور ص:٦٠٣، ومواهب الخلاق ١:١١٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٦، والدسوقي ٤:١٤٤.

(٢) التبصرة ١:١٠٧، ومواهب الخلاق ١:١١٥، والموسوعة الفقهية ٢٠:٢٩٢، ٢٩٣.

(٣) الفواكه الدواني ٢:٢٤١.

(٤) الشرح الصغير ٤:٢٨٦.

الشرط الثاني: أن يكون المدعى عليه معتبر الإقرار[١]:

فليس للقاضي أن يسمع الدعوى على مَنْ لا يصح إقراره، لأن من شروط صحتها أن يكون المدعى عليه ممن يُعْتَبَرُ إِقْرَارُهُ شرعاً بحيث لو أقر بشي لزمه ما أقر به، كالدعوى على البالغ العاقل الرشيد أو نائبه.

فلا تسمع الدعوى على المحجور أو نائبه؛ كالأب، والوصي، ومقدم القاضي، والوكيل؛ سواء كانت الدعوى ببيع أو شراء، أو سلف، أو إبراء أو هبة.

فمثل هذه الدعاوى لا تسمع ولو قامت البينة على صحتها.

وليس للوصي ولا لمقدم القاضي إذا وكلا غيرهما أن يجعلا له الإقرار، لأنهما لا يملكانه، إذ ليس لهما الإقرار على المحجور، وفاقد الشيء لا يعطيه.

قال التسولي: نائب المحاجير ـ جمع محجور: وهو المحجور عليه ـ من وصي، ومقدم، ووكيل، لا يؤمر واحد منهم بجواب المدعي على محاجيرهم، إذ من شرط صحة الدعوى التي يكلف المطلوب (المدعى عليه) بجوابها: أن تكون بحيث لو أقر بها (المطلوب) لزمه إقراره، احترازاً من الدعوى على المحجور أو نائبه. اهـ[٢].

وقد فرقوا في الدعوى على المحجور بين حكم المعاملات، والجنايات[٣]:

أ ـ فأما الدعوى على المحجور في المعاملات:

فحاصل كلامهم أنه يشترط في صحة الذعوى بالمعاملة أن يكون المدعى عليه كامل الأهلية، أي: بالغاً، عاقلاً، رشيداً، فإن كان ناقص

---

(١) مواهب الخلاق ١:١١٣، ١١٤، والتبصرة ١:١٠٢، ١٠٧، والفواكه الدواني ٢:٢٤١، والبهجة ١:٣٠،٤٨.
(٢) مواهب الخلاق ١:١١٤.
(٣) البهجة ١:٤٩، ٣٠.

الأهلية فلا تصح الدعوى عليه(١).

كالدعوى على غير الرشيد؛ كالصغير، والسفيه فإنها لا تصح. قال في التبصرة: ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره، فلا تسمع على السفيه، ولا ينبغي للقاضي أن يسأله عن شيء مما يُدَّعَى به عليه، ولا يكلفه إقراراً، ولا إنكاراً، وذلك في مثل الدعوى؛ بالديون، والمعاملات؛ من البيع، والابتياع (الشراء)، والسلف، والإباحة(٢). اهـ.

ولكن استثنوا من ذلك بعض المعاملات، منها:

ـ ما لو استدان لسداد حاجاته وما لا بد له منه، أو أدخله في مصالحه.

ـ وكذلك إذا كان مأذوناً له بالاتجار وكان تحت الاختبار.

ـ ومنها ما لو كانت الدعوى على تركة والده.

فتسمع الدعوى عليه في مثل هذه الأحوال(٣).

ب ـ وأما الدعوى في الجنايات:

فإن كانت الدعوى مما يلزمهما في أموالهما؛ مثل ما يكون منهما من العداء (الاعتداء) كاستهلاك الشيء، أو غصبه، أو اختلاسه، أو نهبه.

وكالجرح، والقتل، وما أشبهه عمداً، أو خطأ فإنه (أي القاضي): يسمع البينة من المدعي، ويكلفه إثبات صحة دعواه، ويقضي بذلك في أموالهم إن كان لهما مال، أو يتبعان في ذلك... اهـ(٤)، وذلك بعد يمين القضاء).

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠: ٢٩٣.

(٢) التبصرة ١: ١٠٧. وانظر البهجة ١: ٤٩، ٣٠، فإن فيها زيادات مفيدة. والفواكه الدواني ٢: ٢٤١.

(٣) انظر: البهجة ٢: ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٠٧. وهناك استثناءات أخرى انظرها فيها. وانظر: التبصرة ١: ١٠٩.

(٤) التبصرة ١: ١٠٧. وانظر البهجة ١: ٣٠، ٤٩، فإن فيها زيادات مفيدة.

قال في الفواكه: ولا بد من يمين الطالب (المدعي) مع البينة، لأن الصبي في حكم الغائب، والميتِ، والمساكينِ، والحقُّ لا يثبت على هؤلاء إلا بالبينة، ويمين القضاء. (انظر: يمين القضاء في (ص: ٦٩٦) من فصل يمين القضاة.

فالمدعي على المحجور يكلفه القاضي بعد الإثبات بالبينة، والإعذار للمحجور، يميناً زيادة على البينة(١).

الشرط الثالث: أن تكون الدعوى محققة(٢):

ويشترط لسماع الدعوى أن تكون محققة؛ لم يصرح فيها المدعي بالشك، أو الظن، أو الوهم. فلا يقول: أظن أن لي عليه كذا، أو أشك، أو ما في معناهما. فلو قال المدعي: أظن أن لي عليه ألفاً، وقال المدعى عليه في الجواب: أظن أني قضيته. لم تسمع الدعوى، ولا ينبغي للقاضي أن يدخل في الخطر بمجرد الوهم من المدعي.

والمذهب أن دعوى الظن أو الشك أو الوهم لا تسمع على المشهور، وهذا غير دعوى التهمة، كأن يتهم إنساناً بسرقة شيئه، فيقول: أتهمه بسرقة كذا، أو بأنه فرط بكذا، فتسمع دعواه، وتتوجه اليمين على المدعى عليه ولو كانت الدعوى مشكوكة أو مظنونة.

والذي عليه العمل، أن الدعوى تسمع مطلقاً سواء كانت بمحقق، أو بمشكوك أو مظنون، ولكنهم فرقوا بين الحالين في حكم اليمين:

أ ـ فإذا كانت الدعوى محققة فإنها تسمع، وتستحق جواب المدعى عليه، فإن أقر، لزمه ما أقر به، وإن أنكر لزمه يمين الإنكار.

ب ـ وإذا كانت الدعوى مشكوكة، أو مظنونة، أو موهومة، لزمته يمين التهمة فيمن ثبتت تهمته.

---

(١) الفواكه الدواني ٢: ٢٤١، بتصرف.

(٢) مواهب الخلاق ١: ١١٣، والتبصرة ١: ١٠٣، والبهجة ١: ٢٨، وحاشية الدسوقي ٤: ١٤٤، والشرح الصغير ٤: ٢٠٩، وجواهر الإكليل ٢: ٢٢٦.

قال الصنهاجي: والحاصل: أن الدعوى تسمع سواء كانت بمحقق، أو بمشكوك أو مظنون، لأن المدعى عليه إذا أنكر غير المحققة فتلزمه يمين التهمة[١]. اهـ.

تنبيه: والفرق بين يمين الإنكار، ويمين التهمة[٢]:

أن يمين الإنكار تنقلب على المدعي إذا نكل عنها المدعى عليه ـ وهذا في الدعوى المحققة.

وأن يمين التهمة لا تنقلب على المدعي، فإما أن يحلفها المدعى عليه، وإما أن يَلْزَمَهُ المدعى به بمجرد النكول ـ وهذا في الدعوى المظنونة والمشكوكة والموهومة ـ أو هذا في دعوى الاتهام، كما لو قال: أتهمه بكذا.

والظن الغالب يقوم مقام الدعوى المحققة، لأن غالب الأحكام والشهادات تَنْبَنِي على غلبة الظن، فلو وجدَ إنسان وثيقة في تركة مورثه أن له حقاً، فتجوز الدعوى بمثل هذا، والحلف بمجرده؛ سواء كانت الوثيقة التي وجدها في التركة بخط مورثه، أو بخط من يثق به، أو أخبره رجل عدل بهذا الحق. وهذه الأسباب لا تفيد إلا الظن دون التحقيق[٣]. وحكمها حكم الدعوى المحققة.

وقال بعضهم: إن دعوى الظن تسمع ولو قلنا بعدم توجيه يمين التهمة، ويؤمر المدعى عليه بالجواب لعله يقر.

فلو قال المدعي: أظن أن لي عليه ألفاً، فقال الآخر: أظن أني قضيته، لم يُقْضَ عليه بشيء لتعذر القضاء بالمجهول، إذ كل منهما شاك في وجوب الحق له أو عليه، فليس القضاء بقول المدعي بأولى من القضاء بقول الآخر.

لكن: لو قال المدعى عليه: نعم كان له الألف علي، وأظن أني قضيته. لزمه الألف قطعاً، وعليه البينة أنه قضاه[٤]. اهـ.

---

(١) مواهب الخلاق ١:١١٣.
(٢) الفواكه الدواني ٢:٢٤١، وكفاية الطالب ٤:١١٥.
(٣) التبصرة ١:١٠٣.
(٤) البهجة ١:٢٨.

ملاحظة: تعريف الظن: ولا بد هنا من بيان معنى الظن الغالب، أو الظن القوي، ولمعرفة ذلك نبدأ بالشك، وقد قالوا فيه: الشك: هو التردد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاك.

وقيل: هو ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشيئين لا يميل القلب إلى أحدهما. فإذا ترجح أحدهما ولم يطرح الآخر، فهو الظن، لذلك قالوا: الظن أحد طرفي الشك بصفة الرجحان.

فإذا ترجح أحد الطرفين مع طرح الطرف الآخر فهو الظن الغالب، أو الظن القوي. قال في الكليات: الظن الغالب: الذي لا يخطر معه احتمال، مع احتمال النقيض(١). اهـ.

الشرط الرابع: أن يكون المدعى به معلوماً(٢):

فلا تصح الدعوى بشيء مجهول، نحو قول المدعي: لي عليه شيء لا أعلمه، أو لي عليه شيء محقق ولكن لا أعلم عينه، فمثل هذه الدعوى لا تسمع على مشهور المذهب.

لأن من شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به معلوم القدر، والجنس، والصفة، والسبب.

وقسم بعضهم الدعوى بالمجهول إلى ثلاثة أحوال، كما في قول المدعي: لي عليه شيء أتحققه، ولا أعلمه:

الأولى: أن يعلم المدعي قدر حقه، ويأبى من ذكره، فهذا لا تسمع دعواه باتفاق، لأنها مجهولة، كما قال ابن شاس.

الثانية: أن يدعي جهل حقه، وتقوم له قرينة على ذلك، كشهادة بينة لا تعلم قدر حقه، فهذا تقبل دعواه باتفاق.

---

(١) الكليات لأبي البقاء ص:٥٩٤. وانظر التعريفات للجرجاني.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٤٤، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٦، والتبصرة ١:١٠١، والبهجة ١:٢٨، ٢٩، ومواهب الخلاق ١:١١٥، والمنجور ص:٦٠٤، والفروق ٤:١٢٠٩، والموسوعة الفقهية ٢٠:٢٩٩.

كمن قال: لي عليه شيء من فضلة حساب لا أعلم قدره، وشهدت له بينة أنهما تحاسبا، وبقيت له بقية لا علم لهم بقدرها، فدعواه في هذه الصورة مسموعة.

وكذلك: لو ادعى حقاً في هذه الدار، أو الأرض، وقامت له بينة أن له فيها حقاً لا يعلمون قدره، فهي دعوى مسموعة.

الثالثة: وهي أن يجهل حقه، إلا أنه لم تشهد له قرينة على ذلك. والمعتمد في هذه الحالة سماع الدعوى فيها ولكن مع اليمين فيما يظهر أنه جاهل لا يعرف قدره.

قال المازري في هذه الدعوى: وعندي: أن هذا الطالب (المدعي)، لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب (المدعى عليه) بشيء وجهل مبلغه، وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك بإقرار بما ادعى عليه به على وجه التفصيل، وذِكْرِ المبلغ، والجنس، لزم المدعى عليه الجواب[(١)]...

الشرط الخامس: أن تكون الدعوى مشروعة: أي يتعلق بها حكم، أو غرض صحيح[(٢)]:

فإذا لم يتعلق بالدعوى غرض صحيح، أو نفع شرعي فإنها لم تسمع، كالدعوى في الأشياء التافهة التي لا يتشاح بها العقلاء عادة؛ كحبة قمح، أو حبة سمسم، أو دعوى المسلم بما لا يباح ولا يباع شرعاً؛ كالخمر، والخنزير، والميتة، والربا.

كما أن الدعوى لا تسمع إذا لم يتعلق بها حكم، وأصل مشروعية الدعوى لاستصدار الأحكام التي تقطع النزاع بين المتخاصمين.

والحكم: هو القرار الذي يصدره القاضي لينهي به الخصومة[(٣)]. فكل

---

(١) التبصرة ١:١٠١. ونقل الدسوقي ٤:١٤٤:عن المازري أنه يشترط هنا ذكر السبب.

(٢) التبصرة ١:١٠٢، ١٠٣، ومواهب الخلاق ١:١١٦، وراجعه ففيه كلام مفيد، والموسوعة الفقهية ٢٠:٣٠٨، والبهجة ١:٣٠.

(٣) معجم لغة الفقهاء ص:١٨٤.

دعوى ليس فيها حكم يساعد في قطع النزاع وإنهاء الخصومة ليست بدعوى، ولا تسمع.

كأن يدعي على آخر نذراً، أو صدقة أو هبة بالقول بناءً على عدم اللزوم بالقول، فإن هذه مما لا يقضى بها، ولا يتعلق بها حكم[١].

ومن أمثلة الدعوى التي يتعلق بها حكم: أن يطلب المدعي يمين المدعى عليه، فيقول المدعى عليه: كنت استحلفتني. فاحلف لي: أنك لم تستحلفني ـ فالمعتمد ـ: أنه يلزم المدعي اليمين: أنه ما استحلفه. أو يرد عليه هذه اليمين، فإذا حلفها، لم يحلفه المدعي مرة أخرى. وإن نكل عنها لزمته اليمين الأصلية.

الشرط السادس: أن تكون الدعوى مما لا تشهد العادة أو العرف بكذبها[٢]:

والدعاوى باعتبار شهادة العرف تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما تشهد العادة أو العرف بكذبها، فهذه الدعوى لا تسمع، كمن ادعى بنوة من هو أكبر منه سناً، أو ادعى بنوة ثابت النسب.

الثاني: ما تصدقها العادة أو العرف، فهذه الدعوى صحيحة مسموعة من مدعيها كدعوى القريب الوديعة.

الثالث: ما لا تقضي العادة بصدقها ولا بكذبها، وهذه الدعوى مسموعة من مدعيها أيضا، كدعوى المعاملة، ولكن يشترط فيها ثبوت الخلطة.

وعبر في الموسوعة الفقهية عن هذا الشرط فقال: أن يكون المدعى به محتمل الثبوت: فلا تصح الدعوى بما يستحيل ثبوته في العرف والعادة؛ كمن يدعي بنوة من هو أكبر منه سناً، أو من هو مساويه.

وكمن يدعي على شخص معروف بالصلاح والتقوى أنه غصبه ماله. . .

---

(١) الفواكه الدواني ٢:٢٤١. والمشهور أن الهبة تُمْلَكُ بالقول. الدسوقي ٤:١٠١.

(٢) التبصرة ١:١٠٤، والمنجور ص:٦٠٥، والفروق ٤:١٢١٢، والموسوعة الفقهية ٢٠:٣٠٧، والبهجة ١:٣٠.

الفصل الرابع

الأصل في هذا الباب
«البَيِّنَةُ على المدعي واليمينُ على مَنْ أَنْكَر»

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الأصل في هذا الباب: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

المبحث الثاني: تعريف المدعي والمدعى عليه.

المبحث الثالث: نظرة تحليلية لتعريفات المتداعيين.

المبحث الرابع: الأصول المعتبرة في التمييز بين المتداعين.

المبحث الأول

الأصل في هذا الباب
«البَيِّنَةُ على المدعي واليمينُ على مَنْ أَنْكَرَ»

وفي هذا المبحث:

أولاً : أصل هذه القاعدة في القرآن الكريم.

ثانياً : أصل هذه القاعدة في السنة الشريفة.

ثالثاً : انعقاد الإجماع واتفاق الأئمة على العمل بها.

رابعاً : توجيه هذه القاعدة عند المالكية.

خامساً : معنى: البينة، واليمين، والمدعي، والمنكر.

المبحث الأول

الأصل في هذا الباب

«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»

والأصل في هذا الباب: القاعدة المشهورة: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

وذلك في كتاب الله ﷻ، وسنة نبيه ﷺ، وإجماع الأمة:

أولاً: ففي الكتاب الكريم:

قال ابن رشد في المقدمات: الأصل في التداعي من كتاب الله ﷻ قوله تعالى:

﴿قُلْ هَاتُوا۟ بُرْهَـٰنَكُمْ إِن كُنتُمْ صَـٰدِقِينَ﴾ [النمل: ٦٤]. . . فوجب بهذا على كل من ابتدأ قولاً. . . أو ادعى على أحد دعوى في مال، أو دم، أو عرض، أو غير ذلك، أن يأتي بالبينة على دعواه.[١] . . . . اهـ.

ثانياً: وفي السنة الشريفة:

١ ـ ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، أن النبي ﷺ قال: «لو يُعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه[٢]»، وفي رواية: «ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[٣]»، وفي رواية: «ولكن البينة على الطالب، واليمين على المطلوب».

٢ ـ وما أخرجاه عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه قال: قال

(١) المقدمات ٢: ١٩٠، بتصرف.

(٢) صحيح البخاري (٤٥٥٢)، وصحيح مسلم (١٧١١).

(٣) قال ابن حجر في الفتح: هذه الزيادة ليست في الصحيحين، وإسنادها حسن. اهـ. فتح الباري ٧: ١٤٠.

رسول الله ﷺ: «من حلف يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم، لقي الله تعالى وهو عليه غضبان، فأنزل الله تعالى تصديق ذلك: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران].

قال الأشعث بن قيس: لَفِيَّ أُنْزِلَتْ، كان بيني وبين رجل خصومة في شيء، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «شاهداك أو يمينه»، وفي رواية: «بَيِّنَتُكَ أو يمينه»، وفي رواية: «ليس لك إلا ذلك[1]».

٣ ـ وقد شدد النبي ﷺ في النهي عن اليمين الكاذبة التي يأكل بها المسلم مال أخيه المسلم بغير حق، فقال: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، حرم الله تعالى عليه الجنة، وأوجب له النار»، رواه مالك في الموطأ[2].

٤ ـ ورواه مسلم أيضاً، وفيه: «فقال له رجل: وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول الله؟ قال: «وإن قضيباً من أراك[3]».

٥ ـ وما أخرجه مسلم في صحيحة: «جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرض في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة»؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله لِيَأْكُلَهُ ظلماً، لَيَلْقَيَنَّ الله تعالى وهو عنه معرض». وفي رواية: «وهو عليه غضبان».

وفي رواية: قال رسول الله ﷺ ـ أي للمدعي ـ: «بَيِّنَتُكَ». قال: ليس

---

(١) صحيح البخاري رقم: (٢٦٦٩، ٢٦٧٠)، ورقم: (٤٥٤٩، ٤٥٥٠)، وصحيح مسلم رقم (١٣٨، ١٣٩). وانظر فتح الباري ٧: ١٤٠.
(٢) موطأ مالك: في كتاب الأقضية ٣٦، الباب ٨، حديث رقم ١١.
(٣) صحيح مسلم رقم: (١٣٧).

لي بينة. قال رسول الله ﷺ: «يمينه». قال: ـ أي المدعي ـ: إذاً يذهب بها!!، قال ﷺ: «ليس لك إلا ذلك»[١].

٦ ـ وما أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته:

«البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[٢].

٧ ـ وما أخرجه أيضاً عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه»[٣]. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه. اهـ.

وقال ابن العربي: هذا الحديث من قواعد الشريعة التي ليس فيها خلاف، وإنما الخلاف في تفاصيل الوقائع[٤]. اهـ.

ثالثاً: وأما الإجماع:

فقد قال ابن المنذر: أجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه[٥]. اهـ.

وقال ابن هبيرة: اتفقوا ـ أي الأئمة الأربعة ـ: على أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر[٦]. اهـ.

---

(١) صحيح مسلم رقم: (١٣٩).

(٢) جامع الترمذي حديث رقم (١٣٤١). قال ابن حجر: وإسناده ضعيف. اهـ، فيض القدير ٣: ٢٩٤.

(٣) جامع الترمذي رقم (١٣٤٢).

(٤) فيض القدير ٣: ٢٩٤.

(٥) الإجماع لابن المنذر ص: ٢٩.

(٦) الإفصاح ٢: ٣٦٥، وانظر الإقناع في مسائل الإجماع ٣: ١٥٣٦.

رابعاً: توجيه هذه القاعدة عند المالكية(١):

قال المالكية: ظاهر الحديث الشريف المتقدم ذكره؛ أن البينة تطلب من المدعي في كل موضع، كما أن اليمين تتوجه على كل منكر؛ وليس كذلك، فإنهم خصوا البينة، وقيدوا اليمين ببعض الوجوه، فقالوا عن نص الحديث فيما يتعلق بالبينة: هذا مخصوص بوجهين: التَّدْمِيَةُ، والمغصوبة:

أ ـ فأما التدمية: فلا تحتاج إلى بينة، ويكفي فيها (اللَّوْثُ)(٢) أي التهمة، فإذا قال المقتول: دمي عند فلان، وشهد على قوله هذا شاهدان عدلان، صُدِّقَ فيما قال، وكانت القسامة، مع أن أحداً لم يشهد على المتهم بالجناية أنه قَتَلَ.

ب ـ وأما الاغتصاب: فإن المغصوبة إذا ثبت بالبنية أنها حامل، فإنها تصدق في دعواها أن الغاصب لها وطئها، ولا تُكَلَّفُ بَيِّنَةً، ولها الصداق كاملاً بمجرد دعواها الوطء اتفاقاً.

فصار معنى قول المالكية في البينة: هذا مخصوص بوجهين(٣)، أي يخرج عن هذه القاعدة وجهان، أو يستثنى من هذه القاعدة أمران، وهما: التدمية، والاغتصاب، فلا حاجة فيهما إلى بينة، كما ذكرنا.

وأما اليمين على المنكر؛ فقالوا: إنها مُقَيَّدَةٌ بالدعوى التي تثبت بالشاهد واليمين، أما الدعاوى التي لا تثبت إلا بعدلين، فلا يمين بمجردها؛ كالطلاق، والعتاق، والنكاح، فلو ادعت المرأة أن زوجها طلقها، فلا بد من شاهدين عدلين على الطلاق، فإن لم يكن لها بينة، فلا يمين على الزوج، وكذلك إذا ادعى العبد العتق، فلا بد من عدلين يشهدان له، ولا يمين على السيد أيضاً بمجرد الدعوى.

وإن ادعى رجل أن فلانة زوجته، فلا توجه عليها اليمين لمجرد دعواه، ولا بد من أن يشهد شاهدان على نكاحهما، كما سيأتي تفصيل هذا في فصل

---

(١) الفواكه الدواني ٢: ٢٤٠، وكفاية الطالب ٤: ١١٢، والمقدمات ٢: ١٩٢.

(٢) انظر تعريف: اللوث، وشروطه في البهجة ٢: ٣٦٥.

(٣) قاله في كفاية الطالب ٤: ١١٢، وزاد عليهما ثالثاً، وهو مسألة الحيازة.

الشهادة، وفصل اليمين[١].

وبناء على هذا كانت عندهم القاعدة التالية: كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين، فلا يمين بمجردها.

خامساً: معنى البينة، واليمين، والمدعي، والمنكر[٢]:

أ ـ البينة: هي الدلالة الواضحة؛ عقلية كانت، أو محسوسة، قال تعالى: ﴿جَآءَتْهُمْ رُسُلُهُم بِٱلْبَيِّنَٰتِ﴾ [الروم: ٩]، وقال تعالى: ﴿لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَىَّ عَنۢ بَيِّنَةٍ﴾ [الأنفال: ٤٢].

والبينة: الدليل القوي، أو الحجة والبرهان: مأخوذة من البينونة: وهي الانقطاع والانفصال، أو: من البيان، فكأن البينة تقطع النزاع، وتفصل الحقوق، وتبينها لأصحابها، فهي أعم من الشهادة.

وقد سُمِّيَ الشاهدان بينة، في الحديث الشريف: «البينة على المدعي...» الحديث. ويأتي الكلام عن البينة بمعنى الشهادة في فصل الشهادة (ص: ٤٨٠) من هذا الكتاب.

ب ـ اليمين: والمراد باليمين هنا يمين القضاة، أو يمين الحكام، ولهذه اليمين أحكام تخصها تختلف عن اليمين التعبدية التي يلزم الحانث بها الكفارة، والتي أفردنا لها الجزء الثاني من هذه السلسلة (فقه الأيمان والنذور).

وأما هذه اليمين، فقد أفردنا لها فصلاً مستقلاً في باب البينات، على اعتبار أنها وسيلة من وسائل الإثبات (ص: ٦٢٣).

جـ ـ المدعي، والمدعى عليه: إن تعريف المدعي وتمييزه من المدعى عليه يسير جداً في الدعاوى البدائية البسيطة، ومع ذلك يقع كثير من الحكام في خطأ التمييز بينهما، فأحرى أن يقع الخطأ في الدعاوى المعقدة التي

---

(١) انظر ص: ٥٥٤، وص: ٦٩٤ من هذا الكتاب.

(٢) معجم لغة الفقهاء ص: ١١٥، ومفردات ألفاظ القرآن الكريم، وأنيس الفقهاء ص: ٢٣٧. وانظر الموسوعة الفقهية ٢٦: ٢١٧.

يكون في كثير من أحيانها كل من المتداعيين مدعياً ومدعى عليه، لذلك أفردنا المباحث التالية لهذا البحث، لبيان وتعريف المدعي والمدعى عليه، لأن معرفتهما أساس القضاء والحكم بين الناس، فالذي لا يملك مَلَكَةَ التمييز بين المتداعين؛ أيهما مدع، وأيهما مدعى عليه، لا يصلح للحكم والقضاء قطعاً، فرحم الله تعالى امرأً عَرَفَ حَدَّه، وَوَقَفَ عنده، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، وقال سعدي:

لَمْ يَدْرِ حَشْوَ الثَّوْبِ غَيْرُ صاحبه ولا الذي في السِّفْرِ غَيْرُ كَاتِبِه

وقال آخر:

إن السلامة من سلمى وجارتها ألا تَـمُـرَّ بـواد قـرب واديـهـا

د ـ **والمنكر**: هو الذي لا يقر بما ادعاه المدعي، أو بما طلبه الطالب، وقد يكون صادقاً محقاً، وقد يكون كاذباً ظالماً.

وننتقل بعد هذا إلى تعريف المدعي والمدعى عليه وما يتعلق بهذا الموضوع.

❊ ❊ ❊

المبحث الثاني

«تَعريفُ المُدَّعي، والمُدَّعىٰ عليه»

وقد قسمت تعريفاتهما إلى أربع مجموعات:

١ ـ المجموعة الأولى.

٢ ـ المجموعة الثانية.

٣ ـ المجموعة الثالثة.

٤ ـ المجموعة الرابعة.

٥ ـ جواب على إشكال.

المبحث الثاني

«تعريف الْمُدَّعِي والْمُدَّعَى عليه»[١]

لما كان عِلمُ القضاء والحكمُ في الدعاوى متوقفاً على معرفة المدعي، والمدعى عليه، والتمييز بينهما، كانت معرفة الفرق بينهما من أهم ما تُبْنَى عليه مسائل الدَّعوى، وهو أصل مُشْكِلٌ، قال سعيد بن المُسَيِّب: من عَرَفَ المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما[٢]. اهـ.

ونُقِلَ عن القاضي شُرَيْح أنه قال: وُلِّيتُ القضاءَ وعندي أني لا أعجز عن معرفة ما يُتَخَاصَمُ إليَّ فيه، فأول ما ارتفع إليَّ خصمان، أشكل عليَّ أمرهما؛ مَنْ المُدَّعِي؟ ومَنْ المُدَّعَى عليه؟[٣]. اهـ.

ـ ذلك لأن القاضي متى ميَّز المدعي من المدعى عليه سهل عليه إصابة الحق، لأن الفقهاء لم يختلفوا فيما يجب على كل واحد منهما، فقد اتفقوا أن على (المدعي) البينة، إذا أنكر (المدعى عليه) المطلوب، وأن على (المدعى عليه) اليمين، إذا لم يُقِمْ (المدعي) البينة. بناءً على القاعدة المشهورة المُجْمَعِ على قبولها والعمل بها في هذا الباب، وهي: «البَيِّنَةُ على المدعي، واليمينُ على من أَنْكَرَ»[٤]. فمتى أصاب القاضي في التمييز بينهما، أصاب الحق، وإذا أخطأ في معرفة أحدهما من الآخر، فقد أخطأ الحق وضل السبيل، قال الصنهاجي: (اعلم أنه لما كان الحكم بين الخصمين متوقفاً على تمييز المدعي من المدعى عليه، وتمييزُهما مما يُشكل ويدق النظر

---

(١) تبصرة الحكام ١:٩٨، والقوانين الفقهية ص:٣٢٠، والبهجة ١:٢٥، والمقدمات لابن رشد ٢:١٩٠، والمنجور ص:٥٩٨، والشرح الصغير ٤:٢٠٨، ومواهب الخلاق ١:١٠٥، ١١٠، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٥، ٢٢٦، وفتح الباري ٧:١٤٠، والفروق ٤:١٢١٤، وعقد الجواهر ٣:٢٠٠.

(٢) القوانين الفقهية ص:٣٢٠، والمنجور ص:٦٠١، والمقدمات ٢:١٩٢.

(٣) التبصرة ١:١٠٠.

(٤) وقد تقدم في المبحث الأول من هذا الفصل أصل هذه القاعدة والروايات الواردة فيها.

فيه، احتيج إلى معرفتهما، ليظهر بمعرفتهما وجه الحكم، كالحال في الطبيب والمرض، فإن الطبيب إذا عرف المرض سهل عليه تَطَلُّبُ الأدوية الموافقة لذلك المرض، وإن جَهِلَ العِلَّةَ لم يهتد إلى الدواء[1]. اهـ).

ـ وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف المدعي والمدعى عليه، فَعَرَّفَهُما كل واحد من جهة الفرق الذي بان له، ولم يَخْلُ تعريفٌ منها من إيرادات واحترازات، ولكنها بجملتها تضع القاضي على الحد الفاصل بين المدعي والمدعى عليه.

ـ وقد جَمَعْتُ جملةً من هذه التعريفات، ورَقَّمْتُهَا بأرقام مسلسلة لتسهل الإحالة عليها، وقَسَّمْتُهَا إلى أربع مجموعات، ذكرت في كل مجموعة منها التعريفات المتوافقة أو المتقاربة التي تكاد تظهر مكررة لأول نظرة، ولكنها لا شك تفيد معانٍ مختلفة لاختلاف التعبير، وهذه هي:

أولاً ـ المجموعة الأولى:

١ ـ المدعي: هو الذي دعا صاحبه إلى الحُكْمِ.

والمدعى عليه: هو المَدْعُوُّ. [القوانين الفقهية ص: ٣٢٠]

٢ ـ المدعي: مَنْ لا يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها.

والمدعى عليه: مَنْ يُجْبَرُ على الخصومة إذا تركها. [اللباب ٣:١٢١]

٣ ـ المدعي: مَنْ إذا تَرَكَ، تُرِكَ.

والمدعى عليه: بخلافه. [شرح المجلة ١:٢١٧]

٤ ـ المدعي: مَنْ إذا تَرَكَ الدَّعوى يُتْرَكُ.

والمدعى عليه: مَنْ إذا تَرَكَ الدَّعوى لم يُتْرَكْ. [تحفة الفقهاء ٣:١٩١]

٥ ـ المدعي: مَنْ إذا سَكَتَ تُرِكَ وسكوته.

والمدعى عليه: مَنْ إذا سَكَتَ لم يُتْرَكْ وسكوته. [المنجور ص:٦٠١، والتبصرة ١:٩٩]

---

(١) مواهب الخلاق ١:١٠٧.

ثانياً ـ المجموعة الثانية:

٦ ـ المدعي: كل مَنْ قال: قد كان كذا.

والمدعى عليه: هو مَنْ يقول: لم يكن. [القوانين الفقهية ص:٣٢٠]

٧ ـ المدعى عليه: هو المُنْكِرُ، والآخر هو: المدعي. [شرح المجلة ١:٢١٧]

٨ ـ كُلُّ طالب فهو: مُدَّعٍ، وكُلُّ مطلوب فهو: مدعى عليه. [القوانين الفقهية ص:٣٢٠، والبهجة ١:٢٦]

٩ ـ الطالب أبداً: مدعٍ، والدافع المنكر: مدعى عليه. [التبصرة ١:٩٨]

١٠ ـ المدعي: مَنْ يَلْتَمِسُ بدعواه إثباتَ ملك على غيره في العين أو في الدين، أو يُثْبِتُ حقاً.

والمدعى عليه: يَدْفَعُ ذلك عن نفسه وينفيه. [تحفة الفقهاء ٣:٢٩١]

١١ ـ المدعي: كل مَنْ يُريدُ الأخذ، أو يطلبُ البراءة مِنْ شيء وجب عليه. [التبصرة ١:٩٨]

ثالثاً ـ المجموعة الثالثة:

١٢ ـ المدعي: مَنْ ادعى أمراً خفياً.

والمدعى عليه: مَنْ تَمَسَّكَ بظاهر الأمر. [التبصرة ١:٩٩]

١٣ ـ المدعي: مَنْ يُخالف قَوْلُهُ الظَّاهِرَ. والمدعى عليه: بخلافه. [المنجور ص:٦٠١]

١٤ ـ المدعي: مَنْ يَلْتَمِسُ غيرَ الظاهر.

والمدعى عليه: مَنْ يتمسك بالظاهر. [اللباب ٣:١٢١، والمنجور ص:٦٠١]

١٥ ـ المدعي: مَنْ تجردت دعواه عن أمر يُصَدِّقُهُ، أو كان أَضْعَفَ المتداعيين أمراً في الدلالة على الصدق. [التبصرة ١:٩٨]

رابعاً ـ المجموعة الرابعة:

١٦ ـ المدعي: مَنْ عَرِيَتْ دعواهُ عن مُرَجِّحٍ غير شهادة.

والمدعى عليه: مَنْ اقترنت دعواه به. [تعريفات ابن عرفة ٢:٦٠٩]

١٧ ـ المدعي: مَنْ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عن مُصَدِّقٍ.

والمدعى عليه: مَنْ تَرَجَّحَ قوله بمعهود أو أصل. [المنجور ص: ٥٩٨، والتبصرة ١:٩٨، وعقد الجواهر ٣:٢٠٠]

١٨ ـ المدعي: مَنْ لا يستحق إلا بحجة كالخارج.

والمدعى عليه: مَنْ يستحق بقوله مِنْ غير حجة، كصاحب اليد. [شرح المجلة ١:٢١٧، واللباب ٣:١٢١]

١٩ ـ المدعي: مَنْ كان قوله على خِلافِ أَصْلٍ أَوْ عُرْفٍ.

والمدعى عليه: مَنْ كان قوله على وِفْقِ أَصْلٍ أَوْ عُرْفٍ. [الفروق ٤:١٢١٤، والمنجور ص: ٥٩٩، والتبصرة ١:٩٨]

٢٠ ـ المدعي: هو مَنْ كان قوله أَضْعَفَ لخروجه عن معهود، أو لمخالفة أصل.

والمدعى عليه: هو مَنْ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بعادة، أو موافقةِ أصل، أو قرينة. [القوانين الفقهية ص: ٣٢١]

٢١ ـ المدعي: هو أبعد المتداعيين سبباً؛ وهو مَنْ كان على خلاف أَصْلٍ، أو عُرْفٍ، أو ظاهر.

والمدعى عليه: هو أقرب المتداعيين سبباً، وهو مَنْ وافقتْ دعواه أحدها. [الفروق ٤:١٢١٤، والمنجور ص: ٥٩٩، ٦٠١]

جواب إشكال على التعريفين[1]:

أَشْكَلَ بعضهم على تعريف كلٍّ من المدعي والمدعى عليه، فقال: لو عَرَّفْتُمْ أحدهما فقط لكفى، فإن تعريف أحدهما كاف لمعرفة الآخر. فإذا عَرَفْنَا المدعي بِحَدِّهِ وَوَصْفِهِ، كان الآخر هو المدعى عليه. فَهَلّا اكتفيتم بتعريف أحدهما عن تعريف الآخر؟.

(١) المنجور ص:٦٠٣.

قالوا: قد تكون معرفة كل واحد منهما ظاهرة، وقد تكون معرفة أحدهما ظاهرة دون الآخر، وربما أشكل تمييز (المدعى عليه) في كثير من الصور.

ـ فإن انطبق وصف (المدعي) على كلام أحدهما، ووصف (المدعى عليه) على كلام الآخر، فذلك غاية البيان.

ـ وإن انطبق وصف (المدعي) على كلام أحدهما، ولم ينطبق وصف (المدعي) على كلام الآخر، لم يضر القاضي ذلك، ويباشر الحكم.

ـ وكذلك إن انطبق وصف (المدعى عليه) على كلام أحدهما، ولم ينطبق وصف (المدعى عليه) على كلام الآخر، لم يضره ذلك أيضاً.

❊ ❊ ❊

المبحث الثالث

نَظْرَةٌ تَحليليَّةٌ لتعريفات المُتَداعِيَيْنِ (المُدَّعي، والمُدَّعىٰ عليه)

وفي هذا المبحث ما يلي:

أولاً : النظر في تعريفات المجموعة الأولى.

ثانياً : النظر في تعريفات المجموعة الثانية.

ثالثاً : الانقلاب الوصفي بين المدعي والمدعى عليه.

رابعاً : خلاصة ما تفيده تعريفات المجموعة الرابعة.

خامساً : «المُرَجِّح»: أصل، أو عرف.

سادساً : للمتداعيين خمس حالات.

سابعاً : مسائل خولفت فيها قواعد الدعاوى.

المبحث الثالث

«نظرة تحليلية لهذه التعريفات السابقة»

أولاً: التعريفات الخمسة في المجموعة الأولى تمثل حداً واضحاً في تعريف المدعي والمدعى عليه، وهو تعريف جامع مانع:

فالمدعي هو الذي يدعو خصمه إلى التقاضي بمحض إرادته، حتى لو ترك الدعوى، أو سكت عن الخصومة، وترك المطالبة بحقه، لم يُجْبِرْهُ أحدٌ عليها.

كمن ادعى ديناً على آخر، فأنكره المدعى عليه، فإذا ترك المدعي المطالبة بِدَيْنِهِ لم تكن دعوى ولا تقاضٍ.

وهذا واضح في المتخاصمين يكون أحدهما مدعياً، والآخر مدعى عليه، فالحكم في هذا أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر.

ولكن كثيراً من الدعاوى تتداخل فيها الحقوق، فيكون فيها كلٌّ من المتخاصمين مدعياً من وجه، ومنكراً من وجه، وكل واحد منهما يقرر دعواه، ويُنكر دعوى خصمه، فنحتاج لتمييز أحدهما عن الآخر إلى تعريفات كاشفة ومبينة تُجَلّي لنا (المدعي) من (المدعى عليه) عند التداخلِ وتشابكِ الحقوق.

ثانياً: ومن النظر في تعريفات المجموعة الثانية:

نرى أنها تُقَرِّرُ أن الطالبَ هو: المدعي، والمنكرَ: هو المدعى عليه. لأن المدعي إنما يطلب بدعواه إثبات حق له على خصمه من دين، أو عين، أو غير ذلك من الحقوق، و(المدعى عليه): ينكر على (المدعي) ما ادعاه، وهذا ظاهر في تمييز أحدهما من الآخر.

ولكن هذا التعريف ليس على إطلاقه، فليس كل طالبٍ (مدعياً)، ولا كل مطلوب (مدعى عليه)، كما في المثال التالي:

إذا صار اليتيم بالغاً راشداً، وطالب الوصيَّ بماله ليستلمه منه، فادعى الوصيُّ أنه سلمه إليه، فاليتيم هنا (مدعى عليه) مع أنه طالب لماله من الوصي، والوصيُّ (مدعٍ) مع أنه مطلوب. وذلك لأن الوصيَّ يَدَّعي أنه دفع إلى اليتيم ماله، فكان ينبغي عليه أن يُشْهِدَ البينة على الدفع ـ لما سيأتي ـ. واليتيم يُنْكِرُ استلامَ المال فعليه اليمين.

ثالثاً: هذا الانقلاب الوصفي الذي قلب المدعي والمدعى عليه:

فجعل الطالبَ (مدعى عليه)، والمطلوبَ (مدعياً)، يرجع إلى أسباب ذَكَرَتْ جملتَهَا تعريفاتُ المجموعة الرابعة، لأن العبرة في الدعاوى للحقائق والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

قال شارح المجلة: (التمييز بين المدعي، والمدعى عليه يحتاج إلى فقه، ودقة ذكاء، إذ العبرة للمعنى دون الصورة، فإنه قد يكون الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى (كالمودَع) إذا ادعى رد الوديعة. . .اهـ)[1].

وقال ابن رشد: (قد يكون القول قول (المدعي) إذا كان في معنى (المدعى عليه)، وتكون على (المدعى عليه) إقامة البينة إذا كان في معنى (المدعي). . .، إذ ليست الأحكام للأسماء، إنما هي للمعاني؛ فالمعنى الذي من أجله كان القول قول (المدعى عليه)، هو أن له سبباً يدل على صدقه دون (المدعي) في مجرد دعواه، وهو كون السلعة بيده ـ مثلاً ـ إن كانت الدعوى في شيء بعينه، أو كون ذمته بريئة، على الأصل في براءة الذمم، إن كانت الدعوى فيما في ذمته.

والمعنى الذي من أجله وجب على (المدعي) إقامة البينة على دعواه، هو تجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه. . .اهـ)[2].

ولخص القرافي هذا الكلام في تعريفه رقم (١٩) حيث قال: المدعى

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية للأتاسي ١:٢١٧.
(٢) المقدمات: ٢:١٩٠.

عليه: مَنْ كان قوله على وِفْقِ أَصْلٍ أو عُرْفٍ. والمدعي: مَنْ كان قوله على خلاف ذلك.

ـ ففي مثالنا السابق: في نزاع اليتيم مع الوصي في استلام المال: اليتيم متمسك بالأصل، وهو عدم رد المال. لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد على الأيتام إذا بلغوا سن الرشد ودفعوا إليهم أموالهم، قال تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء: ٧]. فلم يأتمنهم على الدفع، بل على التصرف والإنفاق خاصة، لذلك صار الوصي مطلوباً، وهو (مدع)، واليتيم طالباً، وهو (مدعى عليه)، والقول قوله بيمينه[1].

ـ ومن أمثلة ذلك:

١ ـ مسألة طالب الوديعة[2]: فمن أودع وديعة عند شخص، وسلمها إليه بالإشهاد. ثم طلب المودِع استرداد وديعته، فزعم المودَع عنده أنه ردها إليه. فهنا: المودِع (مدعى عليه) مع أنه طالب، والمودَع عنده (مدعٍ) مع أنه مطلوب. لأن ظاهر الحال يشهد لصاحب الوديعة، لأنه لم يأتمن المودَع عنده، لذلك سلمه الوديعة بالإشهاد، فينبغي على المودَع عنده ألا يردها إلى صاحبها إلا بالبينة، أي إلا بالإشهاد ليبرأ منها.

فعلى هذا فإن ظاهر الحال يشهد لصاحب الوديعة، ويشهد له أيضاً أصل، وهو: أن الأصل عدم الرد. فاجتمع الأصل، وظاهر الحال على تصديق صاحب الوديعة، فصار (مدعى عليه)، والقول قوله بيمينه، مع أنه طالب، وصار قابض الوديعة (مدعٍ)، وعليه البينة مع أنه مطلوب.

٢ ـ ومسألة القِرَاضِ[3]: أي شركة المضاربة، التي يكون فيها رأس المال من جانب، والعمل من الآخر. فإذا سلم رب المال رَأْسَ مَالِ القراض إلى العامل ببينة، ينبغي على العامل عند رده المال أن يُشْهِدَ بينةً على الرد.

---

(١) المنجور ص:٥٩٩، والتبصرة ١:١٠٠، والبهجة ١:٢٥.

(٢) التبصرة ١:١٠٠، والبهجة ١:٢٥.

(٣) انظر القراض وأحكامه في القوانين الفقهية لابن جزي ص:٣٠٤. ومسألة القراض في المراجع السابقة.

فصاحب المال إذا طالب العامل بماله، فزعم العامل أنه رده إليه، كان صاحب المال (مدعى عليه) مع أنه طالب، والعامل (مدعٍ) مع أنه مطلوب، وعليه البينة على أنه رد المال لصاحبه، فالقول قول صاحب المال بيمينه، كالمسألة السابقة، لأن صاحب المال لم يأتمن العامل على ماله، فسلمه إليه بإشهاد، فانتفت أمانته، فإن ادعى الرد، أو التلف لا بد أن تشهد له البينة.

ـ أما لو أن المودِعَ في مسألة الوديعة، والمضاربَ في مسألة القراض، سَلَّما المال بغير إشهاد، لاختلف الحكم، لأن يد العامل في المضاربة، ويد المودَع عنده صارتا يد أمانة، والأمين مصدق فيما ائتمن عليه، فالقول قولهما بيمينهما، وصار المودِع، ورب المال كل منهما هو المدعي، وعليهما البينة.

٣ ـ دعوى المرأة الْمَسيسَ (الجماع) في خلوة الاهتداء[1]: إذا ادعى الزوج الذي طلق زوجته أنه لم يجامعها في خلوته بها خلوة اهتداء. وادعت الزوجة الجماع، وطالبته بالصداق، فإنها مدعى عليها بشهادة العرف مع أنها طالبة، والزوج (مدعٍ) مع أنه مطلوب.

وقد أُورِدَ هذا الإشكال على تعريف ابن المسيب رقم (٦) الذي قال فيه: كل مَنْ قال: قد كان كذا فهو مدعٍ. والمدعى عليه: مَنْ يقول: لم يكن.

ففي مسألة المسيس هذه، الزوجة تقول: قد كان جامعها في خلوته بها، وهي (مدعى عليها)، والزوج يقول: لم يكن جماع، وهو (مدعٍ).

٤ ـ دعوى المرأة على زوجها الحاضر أنه لم ينفق عليها[2]: فإذا ادعت المرأة ذلك، وادعى الزوج الإنفاق، فالزوج مدعى عليه لشهادة العرف له أنه لن يترك زوجته بدون نفقة. مع أنه يقول: قد كان أنفق عليها. والزوجة مدعية، مع أنها تقول: لم يكن إنفاق، فالقول قوله بيمينه، وعلى الزوجة البينة.

---

(١) البهجة ١:٢٦، والتاودي بهامشها؛ والتبصرة ١:٩٩. وانظر تعريف خلوة الاهتداء، في كتاب النكاح من هذه السلسلة للمؤلف ٣:١٤، وكذلك ما يجب من الصداق بالجماع في هذه الخلوة ٣:٥٦٤.

(٢) المراجع السابقة.

رابعاً: خلاصة ما تفيده تعريفات المجموعة الرابعة:

أن المدعى عليه مَنْ شهد له أصل أو عرف، أي مَنْ اقترنت دعواه بمرجح مِنْ أحدهما، فهذا الاقتران يدل على صدقه، كما في الأمثلة المتقدمة.

وكصاحب اليد: أي كالشيء يكون بيد شخص، أو تحت تصرفه، فهذا التسلط عليه قرينةٌ ظاهرةٌ تدل على اختصاصه به، لأن المعهود والمعروف أن صاحب اليد هو المختص بشيئه، أي: بالشيء الذي تحت يده، وهذا الظاهر الذي يتمسك به صاحب اليد هو المقصود ذكره في تعريفات المجموعة الثالثة.

فإذا جاء مَنْ ادعى أن هذا الشيء له، ولا يشهد له أصل، ولا عرف، ولا قرينة ظاهرة، ولا معهود، كان هذا الشخص مدعياً، وعليه البينة، وصاحب اليد مدعى عليه، لأن حِيازته رَجَّحَتْ اختصاصه به، فكان له بيمينه.

خامساً: المُرَجِّحُ أصل، أو عُرْف:

«فَالْمُرَجِّحُ» المذكور في تعريف ابن عرفة رقم (١٦): المراد به أحد شيئين؛ أصل، أو عرف. أو هما معاً:

أ - والأصل: المراد به استصحاب الحال.

ب - والعرف: هو المعهود المعروف بين الناس.

قال ابن عبد السلام: المعهود: هو شهادة العرف. والأصل: استصحاب الحال[١]. اهـ.

وقالوا: إن العرف، والشبه، والغالب، والعادة، والشأن، وظواهر الأحوال، والقرائن، ألفاظ مترادفة، وكلها بمعنى واحد[٢]، أو حكمها كلها واحد.

---

(١) التبصرة ١:٩٨.

(٢) مواهب الخلاق ١:١٠٨، والبهجة ١:٢٧، والتبصرة ١:١٠١.

ـ ومن الأمثلة التي يكون الطالب مدعى عليه لشهادة العرف ما يلي[1]:

١ ـ اختلاف الزوجين في متاع البيت: فإذا تنازع الزوجان في شيء من متاع البيت، فما شهد به العرف أنه للرجل، كان الرجل فيه (مدعى عليه)، فهو له بيمينه، والمرأة مدعية، وعليها البينة، والعكس بالعكس.

فما شهد به العرف أنه للمرأة، كالحلي مثلاً، فهي (مدعى عليها)، وهو لها بيمينها، والرجل (مدعٍ) وعليه البينة.

لكن إذا زادت قيمة الحلي عن صداق مثلها، وهي معروفة بالفقر، ولا عمل لها ولا صنعة، فالعرف هنا يشهد للزوج، وهو مدعى عليه، وهي مدعية، وعليها البينة[2].

٢ ـ مسألة بائع الحرير، وبائع الجلود: إذا تداعيا في جلد ولم يكن الجلد في يد أحدٍ منهما، فالعرف يشهد للدباغ بائع الجلود، فهو مدعى عليه، والقزاز بائع القز (الحرير) مدعٍ وعليه البينة.

٣ ـ مسألة القاضي والجندي: لو تداعيا سلاحاً ولم يكن بيد أحد منهما، فالقول قول الجندي، والسلاح له بيمينه، وهو مدعى عليه، وعلى القاضي البينة لأنه مدعٍ، لأن العرف شاهد للجندي.

٤ ـ مسألة العطار والصباغ: وإذا تنازع عطارٌ وصباغٌ في مِسْكٍ، أو صبغ. فالقول قول العطار في المسك، فهو مدعى عليه، وهو له بيمينه، والصباغ مدعٍ، وعليه البينة، لأن العرف يشهد أن المسك لبائع المسك.

ـ والصباغ يُقَدَّمُ قوله في الصبغ، فهو له بيمينه، لأنه مدعى عليه، لأن العرف يشهد له، وعلى العطار البينة، وهو مدعٍ.

ـ وهذا إذا لم يكن المسك أو الصبغ بيد أحد منهما، فإن كان في يد أحدهما فالقول قول صاحب اليد بيمينه، وهو مدعى عليه، وعلى الآخر البينة لأنه مدعٍ، وكذلك الحال في المسألتين الثانية، والثالثة. لأن صاحب اليد

(١) التبصرة ١:١٠١.

(٢) مواهب الخلاق ١:١٠٩. وانظر: ابن سلمون، بهامش التبصرة ١:١٠٠.

متمسك بسبب حقيقي، والآخر متمسك بسبب عرفي، والحقيقي أقوى من العرفي[١].

هذه أمثلة لمن شهد له العرف فصار القول قوله بيمينه، وهو مدعى عليه. وعلى الآخر البينة، وعلى هذه فقس أمثالها.

وسوف نتكلم في المبحث التالي (ص: ٢٥٥) عن الأصول المعتبرة كمرجح في الدعاوى التي تميز المدعي، من المدعى عليه، بعد كلامنا عن العرف، وأمثلته، توضيحاً لقولهم: المدعى عليه مَنْ شَهِدَ له أَصْلٌ، أو عُرْفٌ.

سادساً: مما تقدم يمكن أن نتصور خمس حالات للمتداعيين بناء على شهادة العرف، أو الأصل[٢]:

- فإما أن يشهد لأحدهما العرف فقط.
- وإما أن يشهد له الأصل فقط.
- وإما أن يشهد لأحدهما العرف، وللآخر الأصل.
- وإما أن يشهد العرف لكل واحد منهما.
- أو يشهد الأصل لكل واحد منهما.

فهذه خمسة أحوال هنا، نفصلها فيما يلي ـ وهناك حال سادسة تأتي في المبحث الرابع (ص: ٢٦٤) ـ:

الأولى: أن يتمسك أحدهما بالعرف فقط دون حيازة من أحدهما للشيء المتنازع فيه: كاختلاف الزوجين في متاع البيت، واختلاف القزاز والدباغ في الجلد، واختلاف القاضي والجندي في السلاح، واختلاف العطار والصباغ في المسك، والصبغ، ونحو ذلك مما لم يتعارض فيه العرف مع الأصل. ـ وقد تقدم شرح هذه الأمثلة ـ.

الثانية: أن يتمسك أحدهما بالأصل فقط: كالاختلاف في أصل الدَّيْنِ،

---

(١) انظر: البهجة ١: ٢٧.

(٢) انظر: البهجة ١: ٢٦، ٢٧.

وفي قضائه، وفي دعوى المودِع عدم رد الوديعة التي دفعها بإشهاد، ودعوى رب المال في القِراضِ (المضاربة) كذلك، ودعوى اليتيم عدم القبض، ونحو ذلك ـ وقد تقدم شرح هذه الأمثلة ـ.

فالمدعى عليه في هذين الحالين هو المتمسك بذلك العرف أو الأصل. والمدعي من لم يشهد له أصل ولا عرف، فكان أبعد المتداعيين سبباً، كما في التعريف (٢١)، وأضعف المتداعيين أمراً كما في التعريف رقم (١٥).

الثالثة: أن يتمسك أحدهما بالعرف، والآخر بالأصل: ففي هذه الحال يقدم العرف على الأصل. قال التسولي: (إذا تعارض الأصل والغالب، فيقدم الغالب، لقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾ [الأعراف]. اهـ[1].

وقال في المنجور: (يعتمد أبداً الترجيح بالعوائد، وظاهر الأحوال، والقرائن. اهـ[2].

وقال أبو حفص: (ينبغي أن يُعْلَمَ أن المدعي لا يشهد له العرف أبداً، فمن شهد له العرف يجب أن يكون مدعى عليه. اهـ[3].

وقال الصنهاجي: (إذا تعارض الأصل، والعرف، رُجِّحَ العرف، كمسألة دعوى المرأة على زوجها بعد أن ثبتت الخلوة بينهما، وبعد طلاقه لها، أنه وطئها، وأنكر هو ذلك، فإن الزوجة شهد لها العرف، والزوج شهد له الأصل وهو براءة الذمة، ولكن رجح العرف، فكانت الزوجة مدعى عليها، والزوج مدعٍ يؤمر بالإثبات. اهـ[4].

ولكن رجحوا الأصل على العرف في حالة استثنائية واحدة، وهي: إذا ما ادعى رجل صالح مشهود له بالتقوى والورع والصدق، على فاسق دَيْنَاً، فإن الفاسق هنا مدعى عليه، والصالح مدعٍ يؤمر بالإثبات، مع أن العرف

---

(١) البهجة ١:٢٧.

(٢) المنجور ص:٥٨١، ٥٩٩.

(٣) مواهب الخلاق ١:١٠٨.

(٤) مواهب الخلاق ١:١٠٨.

يشهد للصالح عادة بصدقه؛ فرجحوا هنا أصل: «براءة الذمة»، على العرف[(١)].

قال في التبصرة: (أجمعوا: على اعتبار الأصل وإلغاء الغالب في دعوى الدَّيْنِ ونحوه، فإن القولَ قولُ المدعى عليه وإن كان الطالبُ أتقى الناس، والغالبُ أنه لا يدعي إلا حقاً.

وأجمعوا: على اعتبار الغالب، وإلغاء الأصل في البينة إذا شهدت، فإن الغالب صدقها، والأصل براءة ذمة المشهود عليه. اهـ[(٢)].

الرابعة: أن يتمسك كل منهما بالعرف[(٣)]: فإذا تمسك كل واحد منهما بالعرف، كما إذا أشبها معاً فيما يُرْجَعُ فيه للشبه؛ كتنازع جزار مع جزار في جلد ونحو ذلك، ولم يكن بيد أحد منهما، فيحلفان ويقسم بينهما، وعلى هذا فقس.

أما إذا كان بيد أحدهما، فينقلب صاحب اليد مدعى عليه، وعلى الآخر البينة، لأن صاحب اليد متمسك بسبب حقيقي، والحقيقي أقوى من سبب خصمه العرفي، فصار الآخر مدعياً، وعليه البينة.

الخامسة: أن يتمسك كل واحد منهما بالأصل[(٤)]: كمن قبض من رجل مبلغاً من المال، فلما طالبه به الدافع، زعم القابض أنه إنما قبضه منه عن دين له كان أسلفه إياه.

وقال دافع المال: بل أنا أسلفتك إياه، وما كُنْتَ أنتَ أسلفتني شيئاً قط.

ـ فإن اعتبرنا أن الدافع بريء الذمة من الدين ـ لأن الأصل براءة الذمة، والأصل عدم الدين ـ كان الدافع مدعى عليه، والقول قوله بيمينه، وعلى القابض البينة. وهذا هو الذي رجحه ابن رشد، وأبو الحسن، وغيرهما.

---

(١) مواهب الخلاق ١ :١٠٨، والبهجة ١ :٢٧، والمنجور ص:٦٠٠.
(٢) التبصرة ١ :٩٩، والمنجور ص:٦٠٠.
(٣) البهجة ١ :٢٧.
(٤) التبصرة ١ :٩٩،١٠٠، والبهجة ١ :٢٧.

ـ وإن اعتبرنا حال القابض، وأن الأصل براءة الذمة أيضاً، فلا يؤاخذ بأكثر مما أَقَرَّ به، جعلناه هو المدعى عليه، وعلى الدافع البينة.

ـ قالوا: فبمثل هذه الوجوه صعب علم القضاء، ودَقَّ. وإنما يعرض الإشكال، عند تصادم مقتضى الأحوال، فيفتقر إلى ترجيح استصحاب أحد الحالين.

سابعاً ـ وهناك مسائل خُولِفَتْ فيها قواعد الدعاوى، ولا تحملها الأصول: منها[١]:

١ ـ لِعانُ الزوج في الحَمْلِ، والولد[٢]: قُبِلَ فيه قوله، لأن العادة أن ينفي الزوج عن زوجه الفاحشة، فحيث رماها بها مع إيمانه بحرمة الكذب، وحرمة القَذْفِ، قَدَّمَهُ الشرع، وكان القولُ قولَهُ بيمينه.

٢ ـ وفي القَسامَةِ: قُبِلَ فيها قول القتيل، لترجيحه باللَّوْثِ[٣]، كقول المقتول: قتلني فلان.

٣ ـ وفي دعوى الأُمَنَاء التَّلَفَ: قُبِلَ قولهم مع اليمين، لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات، فتفوت مصالحها. ـ وقد تقدم الكلام فيها ـ.

٤ ـ وفي التعديل والجرح: قُبِلَ فيهما قول الحاكم (القاضي)، لئلا تفوت المصالح المرتبة على الولاية.

٥ ـ وفي دعوى الغاصب التَّلَفَ: قُبِلَ قوله مع يمينه، لئلا يخلد في السجن.

٦ ـ ومنها مسألة اللصوص: إذا قَدِمُوا بمتاع، وادعى شخص أن هذا المتاع له، وأنهم نزعوه منه، فيقبل قوله أنه له مع يمينه، ويأخذه.

٧ ـ ومنها مسألة السمسار: إذا ادُّعِيَ عليه أنه غَيَّبَ ما أُعْطِيَ له للبيع،

---

(١) البهجة ١:٢٧، ٢٨.

(٢) انظر تعريف اللعان، وأحكامه، في الجزء الرابع من هذه السلسلة للمؤلف ٤:٣٦٧.

(٣) اللَّوْثُ: الشبهة، أو القرينة الدالة على حدوث أمر. وانظره، وتعريف القسامة في القوانين الفقهية لابن جزي ص:٣٦٦.

وكان معلوماً بالعداء، وإنكار الناس، فيصدق المدعي بيمينه، ويُغَرَّمُ السمسار.

٨ ـ ومنها مسألة السارق: إذا سرق متاع رجل، وانتهب ماله، وأراد قتله. وقال المسروق منه: أنا أعرفه، فيصدق المسروق منه بيمينه، إذا كان المتهم معروفاً بالسرقة.

ونتكلم في المبحث التالي: عن الأصول المعتبرة التي يُعْتَمَدُ عليها في تمييز المدعي من المدعى عليه.

❀ ❀ ❀

المبحث الرابع

الأُصولُ المُعْتَبَرَةُ في التَّمْييزِ بينَ المُتَداعِيَيْنِ

وينقسم الكلام في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ذكر جملة من الأصول المعتبرة في الترجيح.

المطلب الثاني: الحكم في التداعي والحوز.

المبحث الرابع

«الأصول المعتبرة في التمييز بين المتداعيين»

نذكر في هذا المبحث بعض الأصول المعتبرة التي نميز بها المدعي، من المدعى عليه، وذلك بعد أن تكلمنا عن العرف كمرجحٍ أول؛ في الفقرة الخامسة ـ من المبحث السابق. وعن الأصل كمرجحٍ ثانٍ.

فنذكر هنا جملة من الأصول التي يعتمد عليها الفقهاء كَأَحَدِ مُرَجِّحَيْ الدعوى، وقد تقدم الكلام عن قيمة الأصل الترجيحية مقابل العرف ـ في المبحث السابق أيضاً فلا نعيده هنا ـ.

وينقسم الكلام في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ذكر جملة من الأصول المعتبرة في الترجيح.

المطلب الثاني: الحكم في التداعي، والحَوْز.

❀ ❀ ❀

المطلب الأول

ذِكْرُ جُمْلَةٍ مِنَ الأُصولِ المُعْتَبَرَةِ في التَّرْجيح

الأول : الأصلُ بَراءة الذِّمَّةِ.

الثاني: الأصلُ بقاءُ ما كانَ على ما كان.

الثالث: الأصلُ في الإنسان الصحة قبل ثبوت المرض.

الرابع: الأصلُ عدمُ المُضَارَّةِ.

الخامس: ذكرُ إحدى وعشرين أصلاً على سبيل التَّعْداد لا الحصر.

المطلب الأول

في ذكر بعض الأصول المعتبرة

نذكر هنا بعض الأصول المعتبرة التي يُعْتَمَدُ عليها في التمييز بين المدعي، والمدعى عليه، وهي كثيرة، منها ما يلي:

الأول: الأصل براءة الذِّمَّةِ(١):

والأصل يستعمل(٢): بمعنى القانون، والقاعدة المنطبقة على جزئياتها.

أو هو: ما ثبت حكمه بنفسه، ولم يُبْنَ على غيره.

أو هو: ما يُبْنى عليه غيره، أو ما يتفرع غيره عنه.

والذِّمَّةُ: صفةٌ يصير الإنسان بها أهلاً للالتزام.

ـ فالذِّمَمُ خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق قبل عِمَارَتِهَا.

ـ فمن شهد له هذا الأصل، كان مدعى عليه، ومن لم يشهد له أصل ولا عرف كان مدعياً ـ كما تقدم ـ.

فمن ادعى ديناً على آخر، فأنكر المطلوبُ الدين، فالمطلوب مدعى عليه، والقول قوله بيمينه، لأنه ترجح جانبه بهذا الأصل، «وهو براءة الذمة»، وعلى المدعي (الطالب) البينة، لأن الأصل عدم الدين(٣).

---

(١) انظر: التبصرة ١:٩٩، والبهجة ١:٢٦، ٢٧، والقوانين الفقهية ص:٣٢١.

(٢) انظر: الكليات لأبي البقاء، ومعجم لغة الفقهاء، وتعريفات الجرجاني، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص:١٠٥، والموسوعة الفقهية ٢٠:٢٧٣.

(٣) المنجور ص:٦٠٠.

فإذا أقر المدعى عليه بالدين، وادعى رَدَّهُ فقال: «قد دفعته»، صار مدعياً، وعليه البينة، وصار الدائن صاحب المال مدعى عليه، لأنه يشهد له أصل آخر، وهو: الأصل بقاء ما كان على ما كان، فالأصل عدم قضاء الدين[1]، وعلى من ادعى القضاء البينة، والقول قول الدائن بيمينه.

وينبني على هذا الأصل، أو على هذه القاعدة أصول متفرعة عنها، وهي:

أ ـ الأصل عدم الدين[2].

ب ـ الأصل عدم الجناية.

جـ ـ الأصل عدم الغصب.

فمن ادعى شيئاً من ذلك فعليه البينة، والقول قول المطلوب؛ بدين، أو جناية، أو غصب، بيمينه في دعوى المال وما يؤول إلى مال، وبغير يمين في غيرها.

الثاني: الأصل بقاء ما كان على ما كان[3]:

ومن أمثلة ذلك؛ إذا عَمَرَت الذِّمَّةُ بالتزام ما، فإنها تبقى مشغولة به حتى تُثْبِتَ البينةُ عَدَمَهُ، ومثال ذلك[4]: كل مدين؛ فلو ادعى مستقرض دفع الدين إلى المقرض، أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع بدل الإجارة إلى المؤجر، وأنكر المقرضُ، والبائع، والمؤجر القبض، فالقول قولهم بيمينهم، لأن الأصل بقاء مبلغ القرض، والثمن، والأجرة، بعد ثبوتها في الذمة، وعلى المستقرض، والمشتري، والمستأجر البينة.

ويتفرع عن هذا الأصل، أو عن هذه القاعدة فروع كثيرة مذكورة في المطولات، منها:

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢١، والبهجة ١:٢٦.

(٢) المنجور ص:٦٠٠.

(٣) القوانين الفقهية ص:٣٢١، وشرح القواعد الفقهية ص:٨٧، والمنجور ص:٤٨٨.

(٤) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا ص:٨٨. وما ينبني على هذا الأصل من فروع أوسع من هذه الأمثلة، ولا يسعه هذا المختصر، فانظره في الشرح المذكور.

أ ـ الأصل عدم قضاء الدين بعد ثبوته في الذمة، وعلى من ادعى القضاء البينة[١].

ب ـ الأصل عدم دفع الوصي مال اليتيم بعد بلوغه وترشيده[٢]، فالوصي مدعٍ، وعليه البينة ـ كما تقدم ـ والقول قول اليتيم بيمينه.

جـ ـ الأصل عدم رد الوديعة التي أودعت ببينة، وعلى المودَع عنده أن يُثبت بالبينة أنه ردها. والقول قول صاحب الوديعة بيمينه. وكذلك الحكم في مال القراض (شركة المضاربة) ـ كما تقدم ـ.

د ـ الأصل أن الأمين مُصَدَّقٌ[٣]: وهذا الفرع مستثنى من الفقرة قبله، ومعناه: أن من كانت يده على شيء يد أمانة، وادعى تَلَفَ هذا الشيء، أو ادعى رَدَّه، قُبِلَ قوله بيمينه، لئلا يزهد الناس في قبول الأمانات، فتفوت مصالحها، وحفظها، ومن أمثلة ذلك:

ـ يَدُ العامل في القراض إذا استلم رأس مال المضاربة بغير بينة، يد أمانة.

ـ ويَدُ المودَع عنده إذا استلم الوديعة بغير إشهاد، يَدُ أمانة.

ـ ويَدُ الملتقط على اللقطة يَدُ أمانة.

ـ ويَدُ الوصي على مال اليتيم إذا ادعى التلف يَدُ أمانة.

ـ والثوب ألقته الريح في بيت، فهو في يَدِ صاحب البيت أمانة.

فالقول قولهم بأيمانهم إذا ادعوا التلف، وعلى صاحب الشيء البينة، لما ذكرنا.

الثالث: الأصل في الإنسان الصحة قبل ثبوت مرضه:

ويكون مدعي المرض مدعياً خلاف الأصل، فعليه البينة.

---

(١) البهجة ١:٢٦، والقوانين الفقهية ص:٣٢١.

(٢) البهجه ١:٢٥، ٢٦، ٢٨، والتبصرة ١:١٠٠، والفقرة (ح) التي بعدها.

(٣) التبصرة ١:١٠٠، والبهجة ١:٢٦، ٢٧.

فإذا وقع طلاق رجل لزوجته طلاقاً بائناً، ثم مات، فقامت المرأة تدعي على الورثة أنه طلقها في مرض الموت، لكي ترثه، فأنكر الورثة ذلك، كانت المرأة مدعية خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان سليم حتى يثبت مرضه، فعليها البينة، والقول للورثة(١).

الرابع: الأصل عدم المضارة وعدم التعدي:

فلو ادعى شخص على الطبيب العمدَ فيما زاد على المأذون فيه، فادعى الطبيب الخطأ، فإن القول قول الطبيب(٢).

الخامس: وههنا أصول أذكرها دون شرح، بُعْداً عن الإطالة، وَمَنْ أراد معرفة شرحها وتطبيقاتها فعليه بالمطولات مِنْ مَراجعها المذكورة، منها:

١ ـ الأصل: أن اليقين لا يزول بالشك.

٢ ـ الأصل في الصفات والأشياء العارضة العدم.

٣ ـ الأصل اعتبار الغالب، وتقديمه على النادر. [المنجور ص: ٥٨٤]

٤ ـ الأصل براءة الذمة قبل عِمارتها، والأصل عدم براءتها بعد عِمارتها. [المنجور ص: ٥٥٣]

٥ ـ الأصل في الكلام الحقيقة.

٦ ـ الأصل في العقود الصحة حتى يثبت الفساد. [التبصرة ١: ١٠٢، ٢٦٣]

٧ ـ الأصل في العقود اللزوم. [المنجور ص: ٥٦٦]

٨ ـ الأصل في عقود المسلمين الصحة. [المنجور ص: ١٢٣، وجواهر الإكليل: ١: ٢٢٦]

٩ ـ الأصل في الإنسان الجهل بالشيء حتى يقوم عليه الدليل بالعلم. [الموسوعة الفقهية ٢٠: ٢٧٤، والتبصرة ١: ٢٦٣]

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٠: ٢٧٣، ٢٧٤.

(٢) المرجع السابق.

١٠ ـ الأصل عدم الغَرَر. [البهجة ١: ٢٦]

١١ ـ الأصل: أن البينة لإثبات خلاف الظاهر.

١٢ ـ الأصل: أن الإنسان مؤاخذ بإقراره.

وأن إقرار الصحيح صحيح. [مواهب الخلاق ٢: ١٥٦]

١٣ ـ الأصل: أن الْمُقِرَّ لا يؤاخذ بأكثر مما أقر به. [البهجة ١: ٢٧]

١٤ ـ الأصل التساوي بين البينتين حتى يثبت الترجيح. [المنجور ص: ٥٥٧]

١٥ ـ الأصل عدم العِداء، لا العِداء. [المنجور ص: ٥٦٢]

١٦ ـ الأصل ضمان الكِرَاءِ والإجارة حتى يقع التعيين. [المنجور ص: ٥٦١]

١٧ ـ الأصل عدم الإذن. فالقول قول المُوَكِّلِ إذا تنازعا في الإذن ـ مثلاً. [المنجور ص: ٥٦١]

١٨ ـ الأصل التَّضْمِينُ دون التأمين. [المنجور ص: ٥٦١]

١٩ ـ الأصل في البيع أن يكون باتاً وقطعياً.

٢٠ ـ الأصل أن ما كان بالشهادة فهو مستمر وباق على ما كان عليه. [مواهب الخلاق ٢: ٢٥]

٢١ ـ الأصل أن القول لمنكر العقد إجماعاً مع يمينه. [البهجة ١: ١٥٨]

ملاحظتان:

١ ـ يمكن الرجوع إلى شروح القواعد التي لم تُذْكَرْ مراجعها أمامها، إلى الجزء الأول من شرح مجلة الأحكام العدلية ـ للأتاسي. وكتاب: شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، والفروق ـ للقرافي، وهي منثورة في أجزائه الأربعة.

٢ ـ ذكرتُ بعض الأصول الخارجة عن موضوعنا لأهميتها في علم القضاء، فذكرها لا يخلو من فائدة للقاضي ـ إن شاء الله تعالى ـ.

المطلب الثاني

الحُكْمُ في التَّداعي، والحَوْز

وفيه أربع مسائل:

الأولى : في الحَوزِ والتَّداعي.

الثانية : ما يقدم على غيره من البينات.

الثالثة : كيف تكون القسمة؟.

الرابعة : الأصل في القسمة.

المطلب الثاني
الحُكْمُ في التَّداعي، والحَوْز[١]

كل من ضَمَّ إلى نفسه شيئاً فقد: حازَهُ، حَوْزاً، وحيازاً، وحيازة، واحتيازاً.

والحيازَةُ: وضع اليد على الشيء مع حُرِّيَّةِ التصرف فيه[٢].

ولما كان الحَوْزُ، ووضع اليد على الشيء من أقوى المرجحات بين المتداعيين، لأن الحائز يشهد له الأصل والعرف. كانت هذه الحال السادسة التي لم تذكر من قبل[٣]، وهي: ما إذا شهد كل من العرف والأصل لأحد المتداعيين دون الآخر، فيكون الآخر هو المدعي قطعاً.

فإذا شهدا لهما معاً، أو اختلفا في ذلك، فما الحكم؟ هذا ما سنبينه في هذا المطلب بالتفصيل في أربع مسائل:

المسألة الأولى: في الحوز والتداعي[٤]:

فإذا ادعى رجلان ملك شيء، فلا يخلو هذا التداعي من أحد أربعة أوجه:

١ ـ فإما أن يكون هذا الشيء المُدَّعَى به في يد أحدهما.

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٤، والفواكه الدواني ٢:٢٤٩، والشرح الصغير ٤:٣١٩.
(٢) الكليات لأبي البقاء، ومعجم لغة الفقهاء، والشرح الصغير ٤:٣١٩.
(٣) لم نذكرها في الفقرة السادسة من المبحث السابق، وذكرنا هناك خمس حالات فقط.
(٤) القوانين الفقهية ص:٣٢٤، والفواكه الدواني ٢:٢٤٩، والشرح الصغير ٤:٣٠٩، ٣١٩، وعقد الجواهر ٣:٢١٤.

٢ ـ وإما أن يكون هذا الشيء بيد كل واحد منهما.

٣ ـ وإما أن لا يكون بيد واحد منهما.

٤ ـ وإما أن يكون بيد ثالث. وإليك بيان ذلك:

الوجه الأول: فإذا كان الشيء المُدَّعى به في يد أحدهما قد حازه دون الآخر، فيكون مَنْ حازه مدعى عليه، لأن الحوز يُقَوّي دعواه، ويكون الآخر مدعياً، لأنه ليس له ما يقوي دعواه.

ثم لا يخلو هذا الذي حازه أن يكون بقي الشيء بيده مدة الحوز، أو أقل من مدة الحوز ـ ومدة الحوز لكل شيء على حسبه، فمدة الحوز في العقار تختلف عن مدة الحوز في العروض والدواب، وتختلف المدة بين الأقارب والأجانب، وفي الوقف عن حقوق الآدميين، فانظر هذا في المطولات ـ[1].

فإن بقي بيده مدة الحوز فأكثر، مع حضور خصمه، وعلمه، وسكوته: لم تسمع دعواه، ولم تقبل بينته، إلا إذا أثبت أنه كان بيد الحائز على وجه الكراء، أو المساقاة، أو الاعتمار، أو شبه ذلك.

ـ وإن كان له بيد الحائز أقل من مدة الحوز، طولب المدعي بإثباته ببينة، فإن أثبته استحقه بعد أن يحلف: أنه ما باعه، ولا فَوَّتَهُ، ولا خرج عن ملكه.

ـ وإن لم يثبته: قُضِيَ به لحائزه، بعد أن يحلف، أنه ما باعه ولا فوته، ولا خرج عن ملكه.

ـ فإن نَكَلَ: حلف المدعي، وحكم له به.

ـ فإن نكل المدعي: بقي بيد الحائز.

الوجه الثاني: أن يكون الشيء المدعى به في يد كل واحد منهما.

---

(١) انظر: الشرح الصغير ٤:٣٢١، وجواهر الإكليل ٢:٢٥٤، وحاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤:٢٣٣، ٢٣٥، ٢٣٦، وكفاية الطالب ٤:١٣٤.

الوجه الثالث: ألا يكون هذا الشيء بيد أحد منهما.

ففي هذين الوجهين يكون كل واحد منهما مدعياً، ومدعى عليه، لأنهما مستويان في الدعوى، فعلى كل واحد منهما إثبات ملكه لهذا الشيء، واتصال الملك إلى حين النِّزَاع.

ثم لا يخلو الأمر من أحد ثلاثة أحوال:

الأول: أن يقيم البينة أحدهما: فإن أقامها أحدهما حُكِمَ له به بعد الإعذار إلى الآخر.

الثاني: أن يقيم البينة كُلُّ واحد منهما: فإن أقامها كل واحد منهما، حُكِمَ لمن كانت بينته أعدل مع يمينه؛ أنه لم يخرج عن ملكه بوجه إلى الآن، وإنما لزمه اليمين، لأن مزيد العدالة بمنزلة الشاهد الواحد.

فإن تساوت البينات في العدالة، قُسِمَ بينهما بعد أَيْمانِهما، لأنه لم يترجح جانب واحد منهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر، اختص به الحالف.

الثالث: ألا يقيم البينة أحد منهما: فَيُقْسَمُ هذا الشيء المدعى به بينهما، أيضاً بعد أَيْمانِهما، وإن حلف أحدهما دون الآخر اختص به الحالف.

الوجه الرابع: أن يكون هذا الشيء بيد شخص ثالث غير المتداعيين(١)، وهذا الوجه على ثلاثة أحوال:

١ ـ فإما أن يدعيه لنفسه.

٢ ـ وإما أن يُقر به لغيره ولا يدعيه لنفسه.

٣ ـ وإما أن لا يدعيه لنفسه، ولا يقر به لأحد.

---

(١) الفواكه الدواني ٢:٢٤٩، والفروق للقرافي ٤:١١٩٤. وفيه زيادة على ما ذكرنا، وعقد الجواهر ٣:٢١٧ وما بعدها، وكفاية الطالب ٤:١٣٤، والشرح الصغير ٤:٣٠٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقي ٤:٢١٩ وما بعدها.

الأول: فإن ادعاه لنفسه: والحال أنه في يده، حلف وكان هذا الشيء له.

الثاني: وإن أقر به لغيره: فإنه يكون لمن أقر له به مع يمينه ولو كان من غير المتداعيين. وكذلك إن لم يدعيه لنفسه وأقام كلٌّ من المتداعيين بينته عليه بالتساوي، فإنه يكون لمن يُقِرُّ له الحائز بيمينه.

الثالث: وإذا لم يُقِرَّ به لواحد منهما، ولا لغيرهما، وقد تساويا في البينة، أو عدمها. فَيُقْسَمُ بينهما كما قدمنا.

المسألة الثانية: ما يُقَدَّمُ على غيره من البينات[1]:

وإذ قلنا: إذا تساوت البينات يُقضى لمن بينته أعدل دون النظر إلى الكثرة ـ إلا إذا أفادت العلم ـ، فإنه ينبغي على القاضي أيضاً أن يعتمد في الترجيح على ما يلي:

١ ـ أن يقضي بالبينة المؤرخة، ويقدمها على غير المؤرخة، كما يقضي بالأسبق تأريخها على غيرها.

٢ ـ ويقضي بالبينة الناقلة للملك، ويقدمها على البينة المستصحبة له؛ كما لو شهدت بينة: أن هذه السلعة لزيد لكونه نسجها أو كتبها، أو اصطادها، أو بناها، وشهدت أخرى: أنها لعمرو؛ اشتراها من زيد، أو ورثها منه، أو وهبها له، قُدِّمَتْ بينة النقل على بينة الاستصحاب.

٣ ـ ويقضي بالبينة الْمُثْبِتَةِ، ويقدمها على البينة النافية.

٤ ـ ويقضي بالبينة الداخلة، ويقدمها على البينة الخارجة. والمقصود بالبينة الداخلة: الحَوْزُ، أي بينة واضع اليد، وبالبينة الخارجة: بينة غيره. فالحوز من المرجحات عند تساوي البينات، فإن رجحت البينة الخارجة بمرجح قدمت على الحوز، ونُزِعَ من ذي اليد.

٥ ـ ويقع الترجيح بقوة الحجة، كالشاهدين، يقدمان على الشاهد

---

(١) المراجع السابقة.

واليمين، كما يقدمان على شاهد وامرأتين إذا استوى الشاهد مع الشاهدين في العدالة، أما إذا كان الشاهد أعدل منهما فإنه يقدم مع المرأتين عليهما اتفاقاً.

٦ ـ وَتُرَجَّحُ البينة المفصلة على البينة المجملة. والنظر في التفصيل والإجمال مقدم على الأعدلية بالبينة، فإن استووا في التفصيل والإجمال، نظر في الأعدلية.

فإذا شهدت بينة: بأن هذا ملك زيد، وأطلقت. وشهدت أخرى: بأنه ملك عمرو وبينت سبب الملك فقالت: كتبه، أو نسجه، أو اصطاده، فإنها تقدم على من أطلقت لزيادتها بيان سبب الملك.

٧ ـ وترجح زيادة الاطلاع، كشهادة أحدهما بحوز الرهن، والأخرى بعدم الحوز، لأن الأولى مثبتة، وهي زيادة اطلاع.

٨ ـ ويرجح استصحاب الحال؛ ومنه: شهادة أحدهما أنه أوصى وهو مريض، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو صحيح، قال ابن القاسم: تقدم شهادة الصحة لأن ذلك هو الأصل والغالب.

وقال سحنون: إذا شهدت البينة بأنه زنى وهو عاقل، وشهدت الأخرى بأنه كان مجنوناً؛ إن كان وقت قيام البينة عاقلاً، قُدِّمَتْ بينةُ العقل، وإن كان عند قيام البينة عليه مجنوناً، قُدِّمَتْ بينة الجنون، وهو ترجيح بشهادة الحال.

٩ ـ وإذا تعارضت بينة الأصالة مع بينة العوارض الفرعية، قُدِّمَتْ بينة الأصالة، فتقدم بينة السفه على الرشد عند التعارض، وبينة العسر على اليسار، وبينة الجرح على بينة التعديل، وبينة الصحة على بينة المرض. لأن هذه الأشياء هي الأصل، وأضدادها فروع(١).

المسألة الثالثة: كيف تكون القسمة؟(٢):

وإذا قلنا يُقْسم بينهما، فطريقة القسمة كالآتي:

---

(١) الشرح الصغير حاشية الصاوي ٤:٣٠٨.

(٢) عقد الجواهر ٣:٢١٦.

ـ إن استويا في مقدار الدعوى: استويا في القسمة، مثلُ أن يدعي كل واحدٍ منهما جميعه، فيقسم بينهما نصفين.

ـ وإن اختلفا في مقدار الدعوى في القِلَّةِ والكثرة: كأن ادعى أحدهما جميعه، والآخر نصفه:

فعلى مذهب مالك: يقسم بينهما على قدر الدعاوى، وتَعُولُ عَوْلَ الفرائِضِ(١)، لأن أحدهما ادعى نصفين، والآخر نصفاً، فيقسم على ثلاثة: يكون لمدعي الجميع اثنان، ولمدعي النصف واحد.

وعلى مذهب ابن القاسم: يكون لمدعي الجميع ثلاثة أرباع، ولمدعي النصف رُبُع، لأن مدعي النصف قد سَلَّم في النصف الآخر لمدعي الجميع فيختص به، ويقسم بينهما النصف المتنازع فيه. ويُتَّبَعُ هذا الحساب في الدعاوى والمتداعين.

المسألة الرابعة: الأصل في القسمة:

والأصل في القسمة عند تساوي البينات، أو عند عدمها، ما ورد عن النبي ﷺ في ذلك:

فقد أخرج أبو داود، والنسائي، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أن رجلين تعارضا، ادَّعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فَقَسَمَهُ النبي ﷺ بينهما نصفين».

وفي رواية: «أن رجلين ادَّعيا بعيراً، أو دابة إلى النبي ﷺ، ليست لواحد منهما بينة، فجعله النبي ﷺ بينهما». أخرجه أبو داود.

وفي رواية النسائي: «أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة، فقضى بها بينهما»(٢).

---

(١) العول: دخول النقصان على أصحاب الحصص بقدر حصصهم. وهذا ما يسمى (العول) في توزيع الميراث، فهو: زيادة عدد السهام أي الحصص، ونقص مقاديرها. انظر: التعريفات للجرجاني، ومعجم لغة الفقهاء.

(٢) رواه أبو داود رقم (٣٦١٣، ٣٦١٤، ٣٦١٥)، والنسائي رقم (٥٤٢٤). وهو حديث حسن كما في تخريج جامع الأصول ١٠: ١٨٨.

الفصل الخامس

في التَّأْجيلِ، والتَّلَوُّمِ، والإِعْذارِ، والتَّعْجيزِ

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في التأجيل والتلوم.

المبحث الثاني: في الإعذار.

المبحث الثالث: في التعجيز.

الفصل الخامس
تعريف أهم المصطلحات المستعملة في هذا الباب
(التَّأْجيلُ، والتَّلَوُّمُ، والإِعْذارُ، والتَّعْجيزُ)

وفي هذا المبحث نتناول تعريف مصطلحات كثيرة الاستعمال في هذا الباب، وهذه المصطلحات تعتبر بمثابة مغاليق لباب الدعوى أمام الكثيرين من القضاة، والقانونيين، والمحامين، حالت دون فهمهم لكتاب الدعوى ومسائل القضاء، وكأنها خاصة بهذا المذهب المبارك. لذا كان لا بد من تعريفها، وبيان اشتقاق ألفاظها، ومآخذها، وذكر أحكامها، واختصاصها، وأوقاتها، وأصل مشروعيتها، لتكون هذه التعريفات بمثابة مفاتيح لتلك المغاليق، تسهل على أرباب الاختصاص الذين لم يتلقوا علمهم عن الأشياخ؛ الرجوع إلى كتب المذهب، وأمهات المراجع، لأنه ليس يغني كتاب عن كتاب. ومن دخل هذا الميدان، وأراد مسابقة الفرسان، لا بد له من الرجوع إلى المطولات ليجد الجواب على ما يطرأ من مشكلات، والحل للمسائل المعضلات.

وقد قدمنا أول هذا الباب (ص: ١٨٨) تعريفاً بكثير من الألفاظ المستعملة في كتاب القضاء لهذا المعنى الذي ذكرناه.

❋ ❋ ❋

المبحث الأول

التَّأْجيلُ والتَّلَوُّمُ

ونتكلم فيه عما يلي:

أولاً : معنى التأجيل والتلوم.

ثانياً : بدء التأجيل.

ثالثاً : للتلوم شرطان.

رابعاً : ضرب الآجال في الدعاوى.

خامساً : فوائد هامة.

المبحث الأول
التَّأْجيلُ والتَّلَوُّمُ

ونتكلم في هذا المبحث عما يلي:

أولاً: معنى التأجيل(١):

الأجل لغة: مدة الشيء، فيشمل؛ وقت الموت، وحلول الدين، والمدة التي يضربها الحاكم لأحد المتداعيين، أولهما، لما عسى أن يأتيا به من حجة، وهو المراد هنا.

والتأجيل معلوم: وهو التأخير: أو تعيين وقت محدد في المستقبل لأداء الحق، وضرب الآجال: التأخير إلى آجال معلومة أجلاً بعد أجل.

والتَّلَوُّمُ في اللغة: مأخوذ من اللَّوْمِ، واللَّوْمُ العَذْلُ. وأصل العَذْلِ: الإحراق بالنار، وكأن العاذل يلوم المعذول حتى يحرق قلبه.

والتلوم في اللغة: اللبث، والتمهل، والانتظار.

والتلوم في الاصطلاح: هو الانتظار لآخر الوقت، ومنه قول الفقهاء: إنْ لم يجد الماء لا يتيمم في أول الوقت، ولكن يتلوم، أي يؤخره إلى آخر الوقت.

ثانياً: بدء التأجيل(٢):

إذا كُلِّفَ المدعي بالبينة، وطلب التأجيل لإحضارها، يحدد له القاضي أجلاً بحسب الدعوى وقرب البينة أو بعدها، وذلك راجع لاجتهاد القاضي، فإن شاء ضرب له أجلاً بعد أجل، ثم تلوم له ـ أي زاده على آخر أجل ضربه له ـ وإن شاء جعلها أجلاً واحداً صارماً.

---

(١) لسان العرب، ومعجم لغة الفقهاء، والمصباح المنير، والبهجة ١:٥٦ مع التاودي بهامشها.

(٢) القوانين الفقهية ص:٣٢٢، والتبصرة ١:١٣٦، ومواهب الخلاق ١:١٤٢ وما بعدها.

فإن انقضى الأجل؛ فإما أن يأتي بالبينة، أو لا يأتي بها: فإن لم يأت بشيء، كانت اليمين على المدعى عليه إذا طلب المدعي يمينه. . .ثم يتابع القاضي المحاكمة كما تقدم في المبحث الثالث من الفصل الثاني. (كيف يدير القاضي جلسة المحاكمة؟) (ص: ٢٠٨).

وإن أتى ببينة شهدت له، أعذر إلى المشهود عليه كما سيأتي في الإعذار ـ وسأله: أبقيت لك حجة؟.

فإن كان له مطعن على الشهود، وطلب التأجيل لإحضار بينته، أجله القاضي بحسب تلك الواقعة بما يؤديه إليه اجتهاده في بلوغ المؤجل مقصوده مع انتفاء ضرر خصمه[1].

ثالثاً: لِلْتَّلَوُّم شرطان:

في كل مجلس حُكْم يأتي فيه أحد المتداعيين ببينته، يُعْذِرُ القاضي للمشهود عليه إن كان عنده مَطْعَنٌ أو مَدْفَعٌ لهذه البينة ـ كما سيأتي في الإعذار ـ، وفي كل وقت يطلب أحد المتداعيين التأجيل لإحضار بينته، يؤجله القاضي حسب اجتهاده، ثم يتلوم له، أي يزيده على آخر أجل أَجَّلَهُ زيادة تعتبر كالفرصة الأخيرة لإحضار بينته، إذا لم يحصل مقصوده في الآجال السابقة على التلوم.

وأما إن جاء ببينته في أول أجل فلا حاجة للتلوم، فصار التلوم مشروطاً بشرطين:

الأول: الحاجة إليه، وذلك إذا لم يبلغ المُؤَجَّلُ مقصودَهُ وهو إحضار البينة.

والثاني: ألا يضر الأجل أو التلوم بخصمه، فإن انتفى الضرر تلوم لطالب التأجيل.

---

(١) التبصرة ١ :١٣٧.

رابعاً: ضرب الآجال في الدعاوى(١):

ضرب الآجال في الدعاوى، وتحديد المواعيد، تنقسم إلى قسمين:

أ ـ آجال لا يدخلها اجتهاد القاضي، فهي محددة بالشرع لا مجال للرأي فيها.

ب ـ وآجال متروكة لتقدير القاضي واجتهاده.

أما الأولى: وهي الآجال التي لا يدخلها اجتهاد القاضي: فهي محدودة وإن كثرت، ونذكر منها ما يلي:

١ ـ **أجل الْمُعْتَرِض**: وهو مدة سنة من يوم ترفع زوجته الدعوى لدى الحاكم .ويحكم بالتأجيل ـ انظر كتاب النكاح (ج٣: ٥٠٥) من هذه السلسلة ـ للمؤلف.

٢ ـ **أجل المجنون جنوناً حادثاً أو طارئاً**: وهذا يُعْزَلُ عن زوجته سنة، فإن صح وإلا فرق بينهما، وكذلك المجذوم.

٣ ـ **أجل المفقود خبره**: إذا رفعت زوجته أمرها إلى الحاكم فيؤجل الحر أربع سنين منذ يَعْجَزُ عن خبره إن دامت نفقتها من ماله، وإلا طلقت عليه. ـ انظر كتاب الطلاق (ج٤: ٥١٧).

٤ ـ **أجل الْمُولِي**: تمام الأربعة أشهر من يوم الحلف ـ انظر: أحكام المولي في كتاب الطلاق (ج٤: ٣٤٤) من هذه السلسلة ـ للمؤلف، ويلحق بالمولي مَنْ امتنع من الوطء بغير عذر. وانظره في المرجع نفسه.

٥ ـ **الأجل الذي يوقف به ميراث الحمل.**

وأما الثانية: فهي الآجال المتروكة لتقدير القاضي واجتهاده:

قال في التبصرة: وَضَرْبُ الأجل مصروف إلى اجتهاد الحكام بحسب حسن النظر في أمر الخصمين، وليس فيه حد محدود لا يتجاوز، إنما هو

---

(١) التبصرة ١:١٣٩. وإن أردت الاستزاده فعليك بالمرجع نفسه. وانظر التاودي بهامش البهجة ١:٥٦.

الاجتهاد، ثم قال: وسنذكر طرفاً مما جرى به العمل[١]. اهـ. فأنت ترى أنه ضَيَّقَهَا بعد أن وَسَّعَهَا، وحَصَرَهَا بعد أن أطلقها.

وفي مواهب الخلاق، قال: هذا مبني على أن القاضي يجتهد في مقدار الأجل، ولكن العمل بخلافه، وهو أن قدر الأجل يختلف باختلاف المتنازع فيه، وأن القاضي لا يخرج على ما نص عليه علماء المذهب وحَدُّوه، فلا ينقص منه ولا يزيد عليه، لأن مستند الزيادة والنقصان القرائن، وهي كما قال المازري: لا يضبطها إلا المبرز في علم الحقائق، فإن رخصنا في الاعتماد عليها لحاذق، فيزعم الآخر أنه أحذق منه، والزمان فاسد. اهـ. قال ابن رحال: ولهذا ضبط الفقهاء الأمور وحَدُّوها بتحديد، حتى إذا تخطاه القاضي أنكر عليه[٢]. اهـ.

وحاصل القول: أن ضرب الآجال كان متروكاً لاجتهاد الحكام المتقدمين، وأما المتأخرون فيقتصرون على ما هو منصوص عليه عند المتقدمين[٣]، وعلى هذا العمل كما رأيت.

وقد نص في العاصمية على الآجال التي حدها المتقدمون، والتي عليها العمل، فانظره في البهجة (١:٥٦)، وكذا في التبصرة (١:١٣٧)، ومواهب الخلاق (١:١٣٤) وما بعدها، وفي ملخص الأحكام الشرعية (ص:٤١).

خامساً: فوائد هامة[٤]:

الأولى: التلوم قد يكون ثلاثة أيام، وقد يكون أكثر من ذلك.

الثانية: يوم التأجيل لا يحسب من الأجل، لذلك قالوا: إذا تم الأجل الأول فلا تكتب الأجل الثاني في اليوم الذي تم فيه الأول، لأن الأجل لا

---

(١) التبصرة ١:١٣٧.
(٢) مواهب الخلاق ١:١٣٤.
(٣) المرجع السابق ١:١٤٣.
(٤) التبصرة: ١:١٣٧، ١٤٠، والبهجة: ١:٦٠.

يتم إلا بانقضاء هذا اليوم، بل اكتب الأجل الثاني في اليوم الذي بعده، ثم لا تحسب اليوم الذي كتبت فيه.

الثالثة: إذا أجل القاضي أحد الخصمين إلى أجل معين، أو أجلهما معا، ثم مات القاضي، أو عزل قبل انتهاء الآجال، لا يستأنف القاضي الذي وَلِيَ بعده ضرب أجل آخر، ولكن ينفذ الحكم ـ أي أمد التأجيل ـ من اليوم الذي انتهى إليه العزل أو الموت إلى نهاية الأجل، وكذلك الحكم في الخصمين إذا مات أحدهما قبل انقضاء الأجل الذي ضرب له، فإنه يكمل الأجل في حق الآخر، أو في حق ورثته.

* * *

المبحث الثاني

الإِعْذارُ

ونتكلم فيه عما يلي:

أولاً : الإعذار لغة.

ثانياً : الإعذار اصطلاحاً.

ثالثاً : الأصل في الإعذار.

رابعاً : فيم يكون الإعذار؟.

خامساً : وقت الإعذار.

سادساً : حكم الإعذار.

سابعاً : تكرر الإعذار.

ثامناً : ثبوت الإعذار.

تاسعاً : ما لا إعذار فيه.

عاشراً : كتابة الإعذار.

المبحث الثاني

«الإِعْذارُ[١]»

ونتكلم في هذا المبحث عما يلي:

أولاً: الإعذار لغةً:

الإعذار لغةً: من العُذر: وعَذَرتُه عَذراً: رفعت عنه اللوم.

وأَعذَرَ في الأمر: إذا بالغ فيه. وفي المثل: «لقد أَعذَرَ مَن أنذَر»، يقال لمن يُحذِّرُ مِن أمرٍ يُخاف منه. ومعناه: لقد بالغ في الإعذار، من تقدم إليك بالإنذار، أي رفع عن نفسه اللوم، لأنه تقدم إليك، فحذرك من الخطر القادم عليك. أو: لم يَبقَ لمن حذرناه عذر لأننا أنذرناه.

ومنه قولهم: أعذر القاضي، أو أعذر إليه القاضي: أي رفع القاضي عن نفسه اللَّومَ، بما قَدَّمَ للمحكوم عليه من التنبيه والتحذير قبل الحكم عليه، إن هو لم يدفع حجة خصمه عليه.

وقال الدسوقي: أعذر إليه: أي قطع عذره وأزاله، ولم يُبقِ له عذراً[٢].

ثانياً: الإعذار في الاصطلاح:

قال ابن عرفة: الإعذار: سؤال الحاكم مَن تَوَجَّهَ عليه موجب الحكم: هل له ما يسقطه؟.

وقال ابن عبد البر في الإعذار: لا يقضي ـ أي القاضي ـ حتى يقول لمن يقضي عليه: هل بقيت لك حجة، ثم يوجه القضاء عليه[٣]... اهـ.

---

(١) المصباح المنير ص:٣٩٨، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٧، والمعونة ٢:١٥٠٢، والتبصرة ١:١٣٢، والبهجة ١:٦٤، وحاشية الدسوقي ٤:١٤٨، والقوانين الفقهية ص:٣٢٢، والخرشي مع العدوي ٤:١٥٨.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٤٨.

(٣) الكافي ٢:٩٥٤.

وفي جواهر الإكليل: أعذر إليه القاضي: أي سأل المشهودَ عليه عن عذره وحجته في البينة التي شهدت عليه، قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها. اهـ.

وحاصل هذه التعريفات: أن صِفَةَ الإعذار أن يقول القاضي للمشهود عليه: لقد سمعتَ ما شهد به عليك الشهود، فهل بقيت لك حجة، أو مدفع، أو مطعن في ذلك، وهذا الإعذار للحاضر الذي يملك أمر نفسه؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً. وإذا كان غائباً عن مجلس القضاء، ولم يسمع شهادة الشهود،كُتبَ له بذلك، وإذا حضر بعد ذلك قُرِئت عليه شهادتهم، وسميت له أسماؤهم، وقيل له ما تقدم.

فإن كان المدعى عليه صغيراً، أو سفيهاً، أو غائباً، حلف المدعي بعد ثبوت حقه يمين القضاء ـ كما سيأتي في فصل اليمين (ص: ٦٩٦) ـ ويحكم له بها مع بينته، وتقوم هذه اليمين مقام الإعذار[١].

ثالثاً: الأصل في الإعذار:

والأصل في الإعذار ما جاء في كتاب الله تعالى من تقديم الإنذار قبل نزول العذاب، ومن ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

٢ ـ وقوله تعالى في قصة هدهد سليمان: ﴿لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ ﴿٢١﴾﴾ [النمل].

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ﴾ [النساء: ١٦٥].

رابعاً: فيم يكون الإعذار؟.

قال في البهجة: ويُعذِرُ في المزكي، والمزكى، وكذا في شهود الخط، ويسمى ذلك للمشهود عليه[٢]. اهـ.

---

(١) القوانين الفقهية ص: ٣٢٢.

(٢) البهجة ١: ٦٤، والتبصرة ١: ٣٣.

فإذا كان للمشهود عليه مطعن على الشهود، أو على مَن زكى الشهود، أو على مَن شهدوا على خط الوثيقة، كل هؤلاء تسقط شهادتهم إذا صح مطعنه عليهم، وذلك قبل النطق بالحكم، فيقول القاضي لمن يريد الحكم عليه: هل بقيت لك حجة؟ فإن قال: لا، حَكَمَ عليه. وإن كان له مقال، كتجريح في الشهود، أو عداوة بينه وبين الشهود، أو قرابة بينهم وبين المشهود له، سمع دفعه، وأجل له لإحضار البينة.

خامساً: وقت الإعذار:

يجب الإعذار لمن توجه الحكم عليه قبل النطق بالحكم؛ سواء كان مدعياً، أو مدعى عليه.

قال القاضي عبد الوهاب: وينبغي ـ على القاضي ـ إذا استوفى سماع البينة، وأراد الحكم، أن يقول للمحكوم عليه، أو لوكيله إن لم يحضر: أَبَقِيَت لك حجة؟ أم هل عندك ما تدفع به حجةَ خصيمك؟ فإذا قال: لا، حكم حينئذ. وإن قال: نعم. انتظر ما يأتي به. فإن تبين منه اللدد (المعاندة في الخصومة)، حكم، ولم يلتفت إلى قوله[1].

وقال ابن الحاجب: ويحكم بعد أن يسأله: أبقيت لك حجة؟ فيقول: لا. فإن قال: نعم، أَنظَرَهُ، ما لم يتبين لَدَدَهُ[2]. اهـ.

وفيها عن مفيد الحكام: يُعذِرُ إليه، وحينئذٍ يحكم عليه، وبه العمل.

سادساً: حكم الإعذار:

الإعذار واجب على كل حال، وهو شرط في صحة الحكم، فالحكم قبل الإعذار لا يصح. قال ابن عبد السلام: المشهور أن الحكم بلا إعذار باطل، لأنه شرط صحة فيه على المذهب، لحق الله تعالى[3].

---

(١) المعونة ٣: ١٥٠٢.

(٢) التبصرة ١: ١٣٣، وانظر الكافي ٢: ٩٥٤.

(٣) البهجة ١: ٦٥.

وقال الدردير: الإعذار واجب، والحكم بدونه باطل، ويُستأنف[١]. اهـ.

سابعاً: تكرر الإعذار:

الإعذار قد يتعدد، لأنه متعلق بمن توجه عليه الحكم، والحكم قد يتوجه مراراً، لذلك لا بد للقاضي أن يقول للمتخاصمين أخيراً: أبقيت لكما حجة؟ فإنْ قالا: لا، حكم بينهما، ثم لا يقبل منهما حجة بعد إنفاذ قضائه[٢].

ثامناً: ثبوت الإعذار:

وإذا اختلف القاضي مع المحكوم عليه في الإعذار، فقال القاضي: ما حكمتُ حتى أعذرتُ إليكَ فلم تأت بحجة، وأنكر المحكوم عليه الإعذار له قَبلَ الحكم، فالحكم في هذه الحالة باطل حتى يثبت الإعذار، والإعذار يثبت بشاهد واحد على المعتمد، والشاهدان أحسن، وهو المعمول به، ويشترط في الشهود العدالة.

وأولى في بطلان الحكم إذا اتفق القاضي والخصمان، أو القاضي والمحكوم عليه أن الحكم كان قبل الإعذار.

تاسعاً: ما لا إعذار فيه[٣]:

هناك مسائل لا إعذار للخصم فيها ذكرتُ منها ست مسائل، وإن أَرَدْتَ التفصيل والزيادة فعليك بالتبصرة ـ لابن فرحون، وهذه المسائل هي:

١ ـ الشاهد الذي يحضر مجلس القاضي، ويشهد ما يقع بين يديه من إقرارات أو غيرها. فإنه لا إعذار في هذا الشاهد لأن القاضي يشاركه في العلم، فلو أعذر إليه بهذا الشاهد لأعذر في نفسه أيضاً.

٢ ـ والشاهد الذي يوجهه القاضي أو يرسله لسماع دعوى أو جواب

(١) هامش حاشية الدسوقي ٤: ١٤٨.
(٢) التبصرة ١: ١٣٣، والبهجة ١: ٦٥.
(٣) جواهر الإكليل ٢: ٢٢٧، والتبصرة ١: ١٣٤.

مخدرة (امرأة لا تخرج من بيتها) أو مريض، أو حيازة عقار، فلا إعذار فيه.

٣ ـ كما لا إعذار فيمن أعذر به لمشهود عليه؛ من امرأة لا تخرج، أو مريض، فلا إعذار فيمن وجهه للإعذار.

٤ ـ كما لا إعذار في شهادة مزكى السر، وهو الذي زكاه العدول في السر.

٥ ـ ولا إعذار في الشاهد المبرز في العدالة إذا لم تكن هناك عداوة ظاهرة للمشهود عليه أو قرابة ظاهرة للمشهود له.

٦ ـ ولا إعذار في شاهد يخشى عليه ضرراً من المشهود عليه، ولا يذكر له اسمه[1].

عاشراً: كتابة الإعذار في نص الحكم:

قال التسولي: لا بد أن يقول ـ القاضي ـ في رسم التسجيل ـ أي في نص الحكم الذي سجله: لَمَّا تَحاكَمَ الخصمان أعلاه، وانصرمت الآجال والتلومات الثابتة أعلاه ـ أو حول هذا المعنى ـ ولم يأت المُتَأَجِّل بشيء، اقتضى نظر قاضي كذا... وهو..إلخ أَنْ حَكَمَ على فلان المتأجل المذكور بكذا، بعد أن أعذر له: بـ (أَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ؟) فادعاها... أو نفاها: حكماً لازماً قطع به شَغَبَهُ (أي حجته) وَعَجَّزَهُ، وأوجب العمل بمقتضاه، وأشهد على إشهاده.... إلخ. ثم قال: فالحكم باطل إن خلا من الإعذار بما ذكر ولم يشهد به الغير[2]. اهـ.

❊ ❊ ❊

---

(١) لكن نقل في الدسوقي ٤:١٤٩ عن مالك: ولا يشهد الشهود عند القاضي سراً وإن خافوا من المشهود عليه أن يقتلهم... فانظره فيه. ومثله في مرجع المشكلات ص:١٤١، ١٤٢.

(٢) البهجة ١:٦٥، وانظر مواهب الخلاق ١:١٥٨.

المبحث الثالث

التَّعْجيزُ

وفي هذا المبحث ما يلي:

أولاً : تعريف التعجيز.

ثانياً : متى يكون التعجيز؟.

ثالثاً : الحكم بالتعجيز.

رابعاً : فائدة التعجيز.

خامساً : ما لا تعجيز فيه.

سادساً : مسألة قطع النزاع.

المبحث الثالث

التَّعْجِيزُ(١)

ونتكلم في هذا المبحث عما يلي:

أولاً: تعريفه(٢):

التعجيز مصدر عَجَّزَ إذا أوقعه في العجز، أو جعله عاجزاً.

وفي الاصطلاح: عَجَّزَهُ القاضي: أي حكم بعجزه، وهو: أن يحكم القاضي بعدم قبول حجة من توجه عليه الحكم في المسألة التي حكم بها، فلا يقبل له فيها بينة بعد ذلك.

ثانياً: متى يكون التعجيز؟:

قال في التبصرة: وإذا انقضت الآجال والتلوم، واستوفيت الشروط، ولم يأت الشخص المؤجل بشيء يوجب له نظراً، عَجَّزَهُ القاضي، وأنفذ القضاء عليه، وسجل، وقطع بذلك تبعته عن خصمه في ذلك المطلوب (أي المدعى به)، ثم لا يسمع منه بعد ذلك حجة إن وقع عليها، ولا يقبل منه بينة إن أتى بها، كان هذا المعجز طالباً أو مطلوباً(٣). اهـ.

فالتعجيز يكون بعد استنفاذ الفرص في إحضار الحجج والبينات لمن طلب التأجيل حتى يأتي بها، فإن عَجَزَ عن إثبات حقه، ولم يأت بحجة مقبولة عَجَّزَه القاضي.

---

(١) جواهر الإكليل ٢:٢٢٧، والشرح الصغير ٤:٢١٦، والتبصرة ١:١٤١، والبهجة ١:٢٨، ومواهب الخلاق ١:١٥٥، وحاشية الدسوقي ٤:١٥٠، والقوانين الفقهية ص:٣٤٢.

(٢) المصباح المنير، ومعجم لغة الفقهاء.

(٣) التبصرة ١:١٤١.

ثالثاً: الحكم بالعجز[١]:

التعجيز من حق القاضي، فله أن يُعَجِّزَ مَنْ ثبت عجزه عن إثبات حقه بعد الأخذ بشروطه، ومن حق المحكوم له أيضاً سواء كان طالباً أو مطلوباً، فإذا سأل المحكوم له من القاضي تعجيز خصمه، ورَفْعَ شَغَبِهِ عنه، وعَدَمَ قبول حجة يدلي بها بعد الحكم عليه بالحق، فإن القاضي يجيب طلبه بالحكم بالعجز، ويجيب طلبه بكتابة التعجيز.

والحكم بالتعجيز مغاير للحكم بالحق، وزائدٌ عليه. ويكتبه القاضي في سجل الحكم ولا يفرد له حكماً خاصاً ولا سجلاً خاصاً، وإيضاح المسألة أن ههنا ثلاثة أمور، وهي مرتبة على هذا الترتيب[٢]:

الأول: الإعذار: وهو سؤال الحاكم من توجه عليه الحكم: هل له ما يسقطه؟ وهو سابق على الحكم، والحكم بدونه باطل.

الثاني: الحكم: وهو القضاء بإبطال الحق، أو ثبوته.

الثالث: التعجيز: وهو الحكم بإبطال الحجج التي يأتي بها بعد الحكم ولا بد من كتابة التعجيز.

قال الدردير: وإذا أنظره القاضي باجتهاده، ولم يأت بحجة، فإنه يحكم بعجزه، أي: بعدم قبول بينة يأتي بها بعدُ زيادة على الحكم بالحق، ويكتب ذلك في سجله بأن يقول: ادعى أن له حجة، وقد أنظرناه بالاجتهاد فلم يأت بها فحكمنا بعجزه. فلا تسمع له بينة بعد ذلك[٣].....

رابعاً: فائدة التعجيز[٤]:

التعجيز على وجهين:

الأول: أن يُعَجِّزَهُ القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وذلك بأن يعترف

---

(١) البهجة ١ :٨٣، وإحكام الأحكام ص:٢٩، والقوانين الفقهية ص: ٣٢٤، والتبصرة ١ :١٤٣.

(٢) مواهب الخلاق ١٥٥ :١.

(٣) حاشية الدسوقي ٤ :١٥٠، مع الدردير في هامشها، وانظر القوانين الفقهية ص: ٣٢٤. وانظر ٥ :٢٧١ من هذه السلسلة للمؤلف، والعدوي مع الخرشي المجلد: ٤، ج ٧: ١٦٠.

(٤) المراجع السابقة.

أنه لا حجة له ولا بينه عنده، ويُشهِدُ القاضي على تعجيزه بعد اعترافه بالعجز.

الثاني: أن يُعَجِّزَهُ القاضي بعد الإعذار، والتأجيل، والتلوم، وهو يدعي أن له حجة، ثم لم يأت ببينة مقبولة.

وفائدة هذا الوجه: ألا تقبل للمُعَجَّز حجة ولا بينة بعد الحكم عليه اتفاقاً، ولو حلف على نسيان البينة، أو غيبتها، أو بُعدِها.

وفي الوجه الأول: خلاف في بقائه على حجته بعد التعجيز على ثلاثة أوجه، ذكرها الدسوقي وغيره، والمشهور منها: أنه إذا عَجَّزَ المطلوبَ، وقضى عليه، أن الحكم يُمضى، ولا يسمع منه ما أتى به بعد ذلك، وأما إذا عَجَّزَ الطالب، فإن تعجيزه لا يمنع من سماع ما أتى به من البينة بعد ذلك، اهـ. فله إقامة بينة لم يعلمها، أو نسيها إن حلف على ذلك[1].

وفي كل قضية يحكم بها القاضي لصاحب الحق ولا يحكم بعجز المحكوم عليه، فإن المحكوم عليه يبقى على حجته وبينته، فان أتى بها، فإن القاضي يسمع منه ما يأتي به.

خامساً: ما لا تعجيز فيه[2]:

ويصح التعجيز في كل دعوى إلا في خمسة أشياء لا يجوز للقاضي أن يُعَجِّزَ مدعيها وهي: الطلاق، والنسب، والدماء، والأحباس، والعتق.

١ ـ الطلاق: من ادعت على زوجها طلاقاً، وعَجَزَتْ بعد الأجل والتلوم عن إقامة البينة، فإن القاضي يُعَجِّزُها، أي يخلي بينها وبين زوجها، ولكن لا يحكم بقطع دعواها، ولا يجاب الزوج إذا طلب ذلك، فمتى أقامت بينة عمل بمقتضاها.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) البهجة ١:٨٣ وما بعدها، والقوانين الفقهية ص:٣٢٤، والتبصرة ١:١٤١، وإحكام الأحكام ص:٢٩، وجواهر الإكليل ٢:٢٢٨، والخرشي مع العدوي ٤:١٥٩.

وأما إذا أثبتت الطلاق، وعَجَزَ الزوج عن الطعن فيما أتت به، فإنه يُعَجزُهُ ولا تُسمع حجته بعد، وكذا يقال في باقي المستثنيات الآتية، فلا يُعَجَّزُ مدعي إثباتها، ويُعَجَّزُ مدعي نفيها ما عدا «الدم» لخطره. ونقل الدسوقي: أن المدعي والمدعى عليه سواءٌ في منع تعجيزهما[1].

٢ ـ النسب: من ادعى أنه من ذرية فلان، وعَجَزَ عن إقامة البينة لإثباته، فلا يُجاب مَنْ هو من ذريته إلى الحكم بقطع دعواه، وحتى لو عَجَّزَهُ القاضي، وأجاب لذلك ثم وَجَدَ بينة بعد ذلك، تُسْمَعُ بينته، ويُعمل بمقتضاها.

٣ ـ الدماء: ومن ثبت عليه القتل العمد، وحكم عليه بالقصاص، فادعى أن وَلِيَّ الدم عفا عنه، وعجز عن البينة فَعَجَّزَهُ القاضي، وقبل تنفيذه القتل بالفعل وجد البينة، فلا يقتل ـ وفي الدماء تفصيل غير ما ذكرناه فانظره في البهجة (١ : ٨٤).

٤ ـ الأحباس (الأوقاف): من ادعى حبيسة دار أي (وقفها) على كذا، مثلاً، وطلب القاضي منه إثبات ذلك، وَأَجَّلَهُ، ومضى الأجل والتلوم، وعَجَّزَهُ القاضي، فلا يمضى عليه التعجيز، ومتى وجد بينة سمعت منه وعمل بمقتضاها.

٥ ـ العتق: من ادعى على سيده العتق، وعجز عن البينة، ثم أتى بها بعد تعجيز القاضي له فإنه يعمل بمقتضاها، ويعتق.

سادساً: مسألة قطع النزاع[2]:

إذا رفع رجل دعوى على آخر يدعي أنه أكثر عليه الشكوى في المحاكم، وهو يطلب منه الآن: إما أن يقدم صحيفة دعوى يبين فيها تفصيل ما له من حق، وإما أن يسقط القاضي دعواه عنه بإشهاد عدلين:

فيستدعيه القاضي، ويطلب منه المدعي: إن كان له حق فليكتبه في

---

(١) حاشية الدسوقي ٤ : ١٥٠.

(٢) مواهب الخلاق ١ : ١٠٦، والدسوقي ٢ : ١٠٩.

صحيفة دعوى يُفَصِّلُهُ فيها، وإلا أشهد عليه القاضي: أنه لا دعوى له على المدعي فيما سلف حتى تاريخ هذه الدعوى، وليس بعد ذلك شكوى.

وهذه المسألة مشهورة في المحاكم (بمسألة قطع النزاع)، وهي مختصة بمذهب المالكية كما قال البدر القرافي والبرموني، وحكما بها.

❁ ❁ ❁

الباب الثالث

«البَيِّنات»
أو: «وسائِلُ الإِثْبات»

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الإقرار.

الفصل الثاني: الشهادة.

الفصل الثالث: اليمين أو (يمين الحكام).

الباب الثالث
«وسائِلُ الإثْباتِ»

أول وسائل إثبات الحق حسب ترتيب وقائع جلسة المحاكمة (الإقرار)، ثم تليه (الشهادة)، ثم يليها (اليمين)، ثم (النكول عن اليمين)، وهناك قرائن لها اعتبارها في كل مرحلة من مراحل الدعوى كما سيأتي ـ ومنها ما لا يعتبر.

ـ وبيان ذلك: أن المدعي إذا رفع دعواه إلى القضاء، وكانت الدعوى صحيحة، مستوفية لشروط الصحة، استحق من المدعى عليه الجواب:

ـ فإن (أَقَرَّ) المدعى عليه في جوابه، حُكِمَ عليه بإقراره، فكان الإقرار أول المنازل في رحلة طريق إثبات الحق.

ـ وإن أنكر المدعى عليه ولم يُقر، يُطالَبُ المدعي (بالبينة) أو الشهادة، فصارت (البينة) المنزل الثاني في طريق الإثبات. فإن صحت البينة، حُكم للمدعي بما شهدت به بينته.

ـ وإذا لم يكن للمدعي بينة، يوجه القاضي (اليمين) على المدعى عليه إذا طلب المدعي تحليفه ـ كما سيأتي ـ فكانت (اليمين) ثالث المنازل في طريق الإثبات.

ـ فإن حلف المدعى عليه اليمين التي سماها الفقهاء: (اليمين الرافعة للدعوى)، سقطت دعوى المدعي، وسقط حقه فيما ادعاه، ورفضت دعواه في اصطلاح القانونيين، ومؤدى الكل واحد.

ـ وإذا (نَكَلَ) عنها ولم يحلفها، قضي عليه بأحكام (النُّكول) التي يأتي بيانها إن شاء الله تعالى. فكان (النُّكول) رابع المراحل في إثبات الحق ـ على

تفصيل يأتي، ثم نُتْبِعُ هذا الكلام ببيان الحكم بالقرائن وغيرها من وسائل الإثبات إن وسعها الكتاب.

قال في الموسوعة الفقهية: اتفق الفقهاء على أن: الإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول، والقسامة، حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه، ويعوّل عليها في حكمه[١]. اهـ.

وقال في القوانين الفقهية: على المذهب؛ إنما يُحْكَمُ بحجةٍ ظاهرة، وهي سبعة أشياء وما يتركب منها، وهي: اعتراف (إقرار)، أو شهادة، أو يمين، أو نكول، أو حوزٌ في الملك، أو لَوْثٌ مع القَسامة في الدماء، أو معرفة العِفاصِ والوِكاءِ في اللقطة، حسبما يأتي ذلك كله في أبوابه[٢]. اهـ.

وقال ابن رشد: القضاء يكون بأربع: بالشهادة، وباليمين، وبالنكول، وبالإقرار، أو بما تركَّبَ من هذه. اهـ[٣].

وفي هذا الباب: نتكلم عن وسائل الإثبات الأساسية الثلاثة، الإقرار، والإشهاد، واليمين، في ثلاثة فصول، كالتالي:

الفصل الأول: في الإقرار.

الفصل الثاني: في الإشهاد.

الفصل الثالث: في اليمين.

* * *

---

(١) الموسوعة الفقهية ١:٢٣٣.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص:٣١٦. واللَّوْثُ في القسامة: إذا قُتِلَ شخص في محلة، ولم يعرف قاتله، وبين المقتول وهذا الحي (لَوْثٌ): أي شبهة، أو قرينة تدل على أنهم قتلوه، ولا بينة تشهد عليهم، يقسم ولي الدم أيماناً مكررة يحلفها أهل المحلة المتهمون بالقتل، لذا سميت (القسامة).
والعِفاص: الوعاء الذي تحفظ فيه الأشياء، سواء كان من جلد أو قماش، وقد يسمى: الصرة. والوِكاء: الخيط الذي تُشدُّ به الصرة.

(٣) بداية المجتهد ٤:١٧٧١.

الفصل الأول

«الإقْرارُ»

وينقسم الكلام عن الإقرار في هذا الفصل إلى قسمين:

القسم الأول: نتكلم فيه عن الإقرار بوجه عام.

القسم الثاني: نتكلم فيه عن الإقرار بالحدود.

الفصل الأول

الإقرار

لقد اخترت أن أجمع في هذا الفصل كل ما يتعلق بالإقرار وما في معناه؛ سواء ما كان منه في باب المعاملات (كالإبراء)، أو في الأحوال الشخصية (كالاستلحاق) أي ثبوت النسب، أو في باب الجنايات (كالحدود)، لتكون جميع أحكام الإقرار أمام القاضي، لأن هذا الفصل يتعلق بالقضاء والدعاوى والبينات، فأردت أن تكون أحكام الإقرار بجميع وجوهها في متناول يده، وتحت نظره، إذا ما احتاج إليها.

وأُنَوِّهُ هنا إلى أني قد ختمت كل مبحث من مباحث الإقرار بالحدود (بحكم إقامة الحد على غير المسلمين)، لتكون هذه الأحكام أيضاً تحت نظر القاضي، وفي متناول يده.

والأصل أن يكون موضوع الإبراء في باب المعاملات، وموضوع الاستلحاق وثبوت النسب في باب الأحوال الشخصية، وموضوع الحدود في باب الجنايات، وهو كذلك، لذا لم أستكمل بحث الحدود هنا، وإنما اقتصرت على ما يتعلق منها بالقضاء فقط من الإقرار في هذا الفصل، والإشهاد في فصل الشهادة، وقد قسمت الكلام في هذا الفصل إلى قسمين:

القسم الأول: ونتكلم فيه عن الإقرار بوجه عام.

القسم الثاني: ونتكلم فيه عن الإقرار بالحدود.

القسم الأول

مِنْ فَصْلِ الإِقْرار

ونتكلم في هذا القسم عن الإقرار بوجه عام، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإقرار، ومشروعيته، وأحكامه.

المبحث الثاني: أركان الإقرار.

المبحث الثالث: الإبراء وأحكامه.

المبحث الرابع: الاستلحاق، وثبوت النسب.

المبحث الأول

تعريف الإقرار ـ ومشروعيته ـ وأحكامه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإقرار، وأهميته، والألفاظ ذات الصلة به.

المطلب الثاني: مشروعية الإقرار، وحكمته.

المطلب الثالث: أحكام الإقرار.

المطلب الأول

تعريف الإقرار، وأهميته والألفاظ ذات الصلة به

ونتناول في هذا المطلب الفقرات التالية:

الأولى : تعريف الإقرار لغة.

الثانية : شرح هذا التعريف.

الثالثة : أهمية الإقرار في وسائل الإثبات.

الرابعة : الألفاظ ذات الصلة، أو المشابهة للإقرار.

المطلب الأول

«تعريف الإقرار، وأهميته، والألفاظ المشابهة له»

ونتناول في هذا المطلب الفقرات التالية:

الأولى: تعريف الإقرار لغة، وشرعاً:

أ ـ **الإقرار لغة**(١): الإثبات، قال تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ﴾ [الحج: ٥]. وأقر بالحق: أثبته على نفسه. وقَرَّ في مكانه: إذا ثبت.

ومن معاني الإقرار: الاعتراف. فالإقرار: الإذعان للحق، والاعتراف به، وأقر بالحق: اعترف به. وقد قرره عليه ـ أو قرره بالحق غيرُهُ حتى أقر.

ب ـ **والإقرار في الاصطلاح**(٢): هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه. وعَرَّفَه بعضهم: بأنه إخبارٌ عن ثبوت حق للغير على نفسه، أو: هو: إخبارٌ بحق لآخر عليه.

ويقال للمُخْبِر: مُقِرٌّ. ـ وللحق: مُقَرٌّ به. ـ ولصاحب الحق: مُقَرٌّ له(٣).

الثانية: شرح هذا التعريف:

ـ تعريفهم الإقرار: بأنه (اعتراف): لأن الاعتراف مرادف للإقرار، فقولهم: اعترف بالشيء: أي أقر به على نفسه.

---

(١) لسان العرب، ومفردات ألفاظ القرآن الكريم، والموسوعة الفقهية ٦:٤٦.

(٢) الشرح الصغير ٣:٥٢٥، والتعريفات للجرجاني، والبهجة ٢:٣١٧، وانظر: شرح حدود ابن عرفة ٢:٤٤٣، والموسوعة الفقهية ٦:٤٦ وما بعدها، والتبصرة ٢:٥٣، وحاشية الدسوقي ٣:٣٩٧، والفتاوى الهندية ٤:١٥٦، وفتح القدير ٨:٣٣١.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٥٧٢).

وقد اعتبرت السنة الإقرار والاعتراف سواء في ثبوت الحد، فثبوته في غير الحدود أَوْلى: فقد رجم النبي ﷺ (ماعزاً) بإقراره بالزنى، كما في البخاري ومسلم[١]، ورجم (الغامدية) كذلك[٢]. وقال ﷺ في قصة (العسيف) ـ والعسيف: الأجير ـ الذي زنى بمخدومته: «اغدُ يا أُنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[٣].

وقال عمر رضي الله عنه: «الرجم حق على من زنى وقد أُحصن، إذا قامت البينة، أو كان الحَبَلُ، أو الاعتراف»[٤].

ـ وقول بعضهم: إنه (إخبار عن ثبوت حق لآخر عليه): ليميز بينه وبين الشهادة والدعوى، فإن كلاً من الثلاثة: إخبار[٥]:

فإن كان الإخبار يقتصر حكمه على قائله، فهو: الإقرار، وإذا لم يقتصر حكمه على قائله، فإن كان فيه نفع للمُخْبِرِ، فهو: الدعوى، وإن كان فيه نفع لغيره لا له، فهو: الشهادة.

ـ وقولهم: (هو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله): يفيد بيان حكم الإقرار، وهو اللزوم، فإن كل من اعترف بحق لغيره يجب عليه أن يؤدي هذا الحق الذي اعترف به.

ـ وقولهم: (يوجب حقاً على قائله): أي يلزمه وحده فقط، ولا يلزم غيره، فقد أخرج أبو داود، والنسائي، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن رجلاً أقر بأنه زنى بامرأة، فجلده النبي ﷺ مائة جلدة، ثم سأل المرأة، فقالت: كَذَبَ، فجلده حَدَّ الفِرْيَةِ ـ أي القذف ـ ثمانين»[٦]، فَأَخَذَ الرجلَ بإقراره وَحَدَّهُ، ولم يتعرض للمرأة بغير السؤال.

---

(١) صحيح البخاري رقم (٦٨٢٥)، وصحيح مسلم رقم (١٦٩٥).
(٢) صحيح مسلم رقم (١٦٩٥، ١٦٩٦).
(٣) صحيح البخاري رقم (٦٨٢٧)، وصحيح مسلم رقم (١٦٩٧، ١٦٩٨).
(٤) صحيح البخاري رقم (٦٨٢٩)، وصحيح مسلم رقم (١٦٩١).
(٥) البهجة ٢:٣١٧، والشرح الصغير ٣:٥٢٥، وجواهر الإكليل ٢:١٣٢.
(٦) فتح الباري ١٢:١٤١، عند شرح الحديث رقم (٦٨٢٨)، وقال في الفتح: سكت عليه أبو داود، وصححه الحاكم، واستنكره النسائي.

ـ وقولهم: (بشرطه): أي لا يصح من الإقرار إلا ما تحققت فيه شروطه، فلا يصح إقرار الصبي، ولا المجنون، ولا المكره، لأن من شروط صحته: التكليف، وعدم الحجر. وسيأتي تفصيل هذا عند الكلام عن الركن الثاني من أركان الإقرار (المُقِر) (ص: ٣٣٠).

ـ ومن النظر في تعريف الإقرار تظهر لنا أركانه، وهي: المُقِرُّ. ـ والمُقَرُّ له: وهو الغير. ـ والمُقَرُّ به: وهو الحق الذي اعترف به. ـ وصيغة الإقرار، أو الاعتراف نفسه.

وسنتكلم عن هذه الأركان بالتفصيل في المبحث الثاني (ص: ٣١٩).

الثالثة: أهمية الإقرار في وسائل الإثبات:

الإقرار سيد الأدلة، وأقوى الحجج، وأكمل الوسائل في إظهار الحق، وإلزام الْمُقَرِّ به، وإنهاء الخصومات، وقطع المنازعات، وإطفاء نار الخلافات، واختصار أوقات المتداعين والقضاة، لذلك اعتبره الفقهاء من أقوى أدلة إثبات الحق.

والحقيقة: أن الإقرار ليس دليلاً من أدلة الإثبات كالحجج والبينات، ولا وسيلة من وسائله، وإنما هو: إخبار عن ثبوت الحق في ذمة المقر، أو: هو إخبار عن الحق الثابت في ذمة المقر قبل أن يقر ويعترف به.

فاعتبار الإقرار من وسائل الإثبات من قبيل المجاز لا الحقيقة، لأن المقِرَّ بإقراره يخبر ولا يثبت، فَعَلِمْنا بثبوت الحق في ذمة المُقِرّ بإخباره لنا، ولم نثبته بذمته بإخباره لنا.

ولما كان القاضي يُلزمه بأداء الحق للغير بهذا الإخبار، ويدينه به، ويثبته عليه، قالوا: الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات ـ أي إثبات الحق للغير، ودليل عليه ـ علماً بأن عبارة المقر لا تثبت الحق، وإنما تدل على ثبوته، فاعتبروها في باب القضاء والدعوى وسيلة من وسائل الإثبات، ودليلاً عليه، بل اعتبروا الإقرار من أقوى الأدلة وأعلاها درجة، وأعظمها أثراً في إثبات الحق وتأمين العدل، خصوصاً عند فقدان الأدلة والبينات، فهو أول وسائل الإثبات، وآخر ما يرتجيه المدعي للوصول إلى حقه.

وهنا تظهر أهمية الإيمان بالله تعالى واليوم الآخر، ومراقبة الذات، وتنمية الوازع الديني، والواعظ الإيماني كما جاء في الحديث الشريف: «واعظ الله تعالى في قلب كل مسلم»(١)، لأن العاقل لا يمكن أن يكون عَدُوَّ نفسه، ولا يعمل إلا لمصلحتها، فإذا اجتمع العقل والإيمان، يرى بنور البصيرة أن المصلحة الحقيقية إنما هي بالسلامة فيما يستقبل المرء في الآخرة، لأن ما لا يؤديه اليوم سوف يؤديه غداً، فيحمله هذا النظر على الإقرار بحقوق الناس حرصاً على سلامته، فإذا بالإقرار والاعتراف على النفس باب عظيم من أبواب السعادة والسلامة، ومن مصلحتها عقلاً وشرعاً، لأنه أقرب الطرق المنجية من المساءلة عن حقوق العباد يوم القيامة، وهي من أشد ما يُسأل عنه ويُحاسب عليه الإنسان في ذلك اليوم.

الرابعة: الألفاظ ذات الصلة بالإقرار، أو المشابهة له:

أ ـ الإبراء: وهو إسقاط الشخص حقاً له في ذمة الغير. ونتكلم عنه في (مبحث الإبراء) (ص: ٣٤٥).

ب ـ الاستلحاق: وهو إقرار بالنسب ممن يصح منه الإقرار. ونتكلم عنه في (مبحث الاستلحاق وثبوت النسب) (ص: ٣٥١).

جـ ـ الالتزام: وهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف لم يكن لازماً عليه. وهو بمعنى العطية.

وقد تقدم الكلام عليه باختصار في كتاب الطلاق من هذه السلسلة (ج٤: ٦٤٠).

د ـ الهبة: وهي ما كان لوجه المُعطى لصداقة، أو قرابة، ونحو ذلك.

أو: هي تمليك العين بلا عوض. أو هي: التبرع بما ينفع الموهوب له مطلقاً. أو: هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض. ويأتي الكلام عنها في فصل الهبة ـ في موضعها إن شاء الله تعالى ـ.

---

(١) رواه أحمد في المسند ٤: ١٨٢، ورمز السيوطي لصحته كما في فيض القدير ٤: ٣٣٤.

هـ ـ **الإنكار**: وهو ضد الإقرار. يقال في اللغة: أنكرتُ حقه: إذا جَحدتُهُ، والمعنى اللغوي والاصطلاحي سواء.

و ـ **الشهادة**: وهي الإخبار في مجلس الحكم بلفظ الشهادة أو ما يفيد معناها، لإثبات حق للغير على الغير. فوافقت الإقرار بأنها إخبار، وخالفته بأن نفعها لغير المُخْبِر.

ز ـ **الدعوى**: إِخْبَارٌ مَقْبُولٌ عند القاضي يقصد به طلب حقٍّ قِبَلَ الغير، أو دفع الخصم عن حقه. فوافقت الإقرار بأنها إخبار، ولكن نفعها للمخبِر.

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني

مشروعِيَّةُ الإِقْرارِ، وحِكْمَتُهُ

وفيه ما يلي:

أ ـ مشروعية الإقرار في القرآن الكريم.

ب ـ مشروعيته في السنة الشريفة.

ج ـ الإجماع على مشروعية الإقرار.

د ـ المعقول من مشروعية الإقرار.

هـ ـ الحكمة من مشروعية الإقرار، وفوائده.

المطلب الثاني
«مَشْروعِيَّةُ الإِقْرارِ وحِكْمَتُه»

ثبتت مشروعية الإقرار، بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أ ـ أما الكتاب: ففي قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال ابن العربي: إنما أملى الذي عليه الحق لأنه المُقِرُّ به الملتزم له، فلو قال الذي له الحق: لي كذا وكذا، لم ينفع حتى يقر له الذي عليه الحق[١]. اهـ.

وقال القرطبي: الذي عليه الحق: هو المديون المطلوب، يُقِرُّ على نفسه بلسانه ليُعلم ما عليه[٢]. اهـ.

ـ وفي قوله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾ وَلَوْ أَلْقَىٰ مَعَاذِيرَهُۥ ﴿١٥﴾﴾ [القيامة].

قال ابن العربي: فيها دليل على قبول إقرار المرء على نفسه، لأنها شهادة منه عليها، قال تعالى: ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٢٤﴾﴾ [النور]. قال: ولا خلاف فيه، لأنه إخبار على وجه تنتفي التهمة عنه، لأن العاقل لا يكذب على نفسه[٣]. اهـ.

ـ وفي قوله تعالى في آية الميثاق: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِى ۖ قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا ۚ قَالَ فَٱشْهَدُوا۟ وَأَنَا۠ مَعَكُم مِّنَ ٱلشَّٰهِدِينَ﴾ [آل عمران: ٨١].

---

(١) أحكام القرآن ١: ٢٤٩. وانظر: فتح القدير ـ الحنفي ٨: ٣٣٣.
(٢) تفسير القرطبي ٣: ٣٨٥.
(٣) أحكام القرآن ٤: ١٨٩٠، وتبيين الحقائق ـ الحنفي ٥: ٣.

ـ وفي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٨]، وفي الآية الأخرى في [النساء: ١٣٥]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾.

ب ـ وأما السنة(١): فما ورد أن النبي ﷺ رجم ماعزاً، والغامدية بإقرارهما، كما تقدم في تعريف الإقرار. وإذا وجب الحد بالإقرار فالمال وغيره من الحقوق أولى.

ج ـ وأما الإجماع(٢): فقد نقله في الإقناع عن الاستذكار، فقال: أجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه. اهـ.

ونص الاستذكار: أجمع العلماء على القضاء بإقرار المدعى عليه. اهـ.

ـ وقال في الإفصاح: اتفقوا على أن الحر البالغ إذا أقر بحق معلوم من حقوق الآدميين لزمه إقراره، ولم يكن له الرجوع فيه(٣). اهـ، كما نقل الاتفاق على وجوب الحكم بالإقرار في الإقناع أيضاً، وموسوعة الإجماع(٤).

ـ وقال الزيلعي: الأُمَّةُ أجمعت على أن الإقرار حجة في حق نفسه، حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بإقراره... فالمال أولى(٥).... اهـ.

د ـ وأما المعقول: فقال فيه الزيلعي: العاقل لا يُقِرُّ على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة، وكمال الولاية، بخلاف إقراره في حق غيره.(٦)... اهـ.

---

(١) فتح القدير ٨:٣٣٣، وتبيين الحقائق ٥:٣.
(٢) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٣٢، ١٥٣٥، وتعليق المحقق. وموسوعة الإجماع ١:١٢٦.
(٣) الإفصاح لابن هبيرة ٢:١٤.
(٤) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٣٢، ١٥٣٥، وتعليق المحقق. وموسوعة الإجماع ١:١٢٦.
(٥) تبيين الحقائق ٥:٣، وانظر فتح القدير ٨:٣٣٣.
(٦) المرجع السابق.

هـ ـ الحكمة من مشروعية الإقرار، وفوائده:

قال في فتح القدير: محاسن الإقرار كثيرة:

منها: إسقاط واجب الناس عن ذمته، وقطع ألسنتهم عن مذمته.

ومنها: إيصال الحق إلى صاحبه، وتبليغ المكسوب إلى كاسبه، فكان فيه إنفاع صاحب الحق (أي نفعه)، وإرضاء خالق الخلق.

ومنها: إحماد الناس المقِرَّ (أي حمدهم له) بصدق القول، ووصفهم إياه بوفاء العهد، وإنالة النول (أي إعطاء العطاء)[1]. اهـ.

❁ ❁ ❁

(١) فتح القدير لابن الهمام ٨: ٣٣١.

المطلب الثالث

«أَحْكامُ الإِقْرارِ»

ونتكلم عن أحكام الإقرار في المسائل التالية:

الأولى : حكم الإقرار التكليفي.

الثـانية : حكم إقرار الصحيح (غير المريض).

الثـالثة : حكم الرجوع عن الإقرار.

الرابعة : سبب الإقرار.

الخامسة: التوكيل بالإقرار.

المطلب الثالث

«أحكام الإقرار»

ونتكلم في هذا المطلب عن خمس مسائل:

الأولى: حكم الإقرار التكليفي(١):

والكلام في هذه المسألة من وجهين: من حيث إقرار المقر، ومن حيث الحكم والقضاء بهذا الإقرار:

الوجه الأول: الأصل أن الإقرار بحقوق العباد واجب إذا كان الإقرار متعيناً لإظهار الحق، لأن بالإقرار يظهر الحق، ويثبت في ذمة المقر، ويلزمه ما أقر به حتى يُبرِئ ذمته بأدائه.

وإذا لم يكن الإقرار متعلقاً بحق من حقوق العباد، فحكمه الجواز، قال ابن عبد البر: كل بالغ، جائز الفعل، رشيد، فإقراره جائز على نفسه في كل ما يقر به؛ في ماله في حال صحته، وكذلك إقراره على نفسه في بدنه لما يوجب قصاصاً أو حداً في مرضه وصحته سواء.(٢) . . . .اهـ.

الوجه الثاني: قال في الإقناع: اتفق جميع العلماء على أن الرجل البالغ الحرَّ، الجائز الأمر، إذا أقر بمالٍ، أو بملكٍ في يده لرجل: أن إقراره لازم له، والواجب الحكم بملكه(٣). اهـ. ـ أي لمن أقر له ـ.

فمتى صدر الإقرار من أهله، مستوفياً شروطه الشرعية، لزم المُقِرَّ ما أقر

---

(١) الكافي ٢:٨٨٦، والدسوقي ٣:٣٩٨، والتبصرة ٢:٥٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٤٥.

به، ووجب على القاضي الحكم بموجبه، ويقتصر حكمه هنا على الأمر بالتنفيذ، وتسليم ما أَقَرَّ به من الحق لصاحبه.

ـ قال في الإقناع: أجمع العلماء على القضاء بإقرار المرء على نفسه[١]. وأن من أقرّ بشيء وليس عليه فيه بينة، أن القول قوله[٢]. اهـ.

ـ لكنَّ مشهور المذهب[٣] أن القاضي لا يحكم على المُقِرِّ ابتداءً بما أقرَّ به عنده في مجلس الحكم حتى يَشْهَدَ عنده بإقراره شاهدان، خشية رجوع المقِر عن إقراره، ومع ذلك؛ فإنْ حَكَمَ القاضي من غير إشهاد على الإقرار، وقبل رجوع المقر وإنكاره، لزمه الحكم، ولا يفيده رجوعه وإنكاره بعده، والحكم قد تم ولا ينقض.

وأما لو أنكر قبل الحكم عليه، وقبل الإشهاد على إقراره، فالمشهور أنه لا يحكم عليه، لأنه من قبيل الحكم المستند لعلم القاضي، والقاضي لا يحكم بعلمه[٤]، لأنه ليس له بينة تشهد له على المقر بإقراره.

ـ وحاصل القول في هذه المسألة ما يلي:

أولاً: ما كان من حق للعباد يجب الإقرار به براءة للذمة في الدنيا والآخرة، وعليه أداؤه.

ثانياً: وما لم يكن من حقوق العباد فالإقرار به جائز.

ثالثاً: إذا حصل الإقرار في مجلس القضاء أو الحكم، يجب على القاضي الحكم بموجبه بعد الإشهاد على الإقرار.

رابعاً: إذا أنكر المقر قبل الحكم، وقبل الإشهاد عليه، فلا يجوز للقاضي أن يحكم عليه بإقراره.

---

(١) المرجع السابق ٣:١٥٣٢.
(٢) المرجع السابق ٣:١٥٤٧.
(٣) حاشية الدسوقي ٤:١٥٩.
(٤) إلا في التعديل والتجريح كما سيأتي.

الثانية: حكم إقرار الصحيح (غير المريض):

إقرار الصحيح صحيح؛ سواءٌ أقر لوارث بعيد أو قريب، أو لصديقٍ ملاطفٍ، أو لمجهولٍ حَالُهُ، أو لقريبٍ غيرِ وارث، أو لأجنبي غير ملاطف؛ سواء كان الْمُقَرُّ له في الصحة أو في المرض أو بعد الموت، لأن الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض. وذكر في الإقناع اتفاق جميع الأئمة على جواز الإقرار للوارث في الصحة[1]، فالإقرار لغير الوارث في الصحة أولى في الجواز.

وقال ابن عبد البر: كل بالغ جائز الفعل، رشيد، فإقراره جائز على نفسه في كل ما يقر به في ماله في صحته، وكذلك إقراره على نفسه في بدنه؛ لما يوجب قصاصاً أو حداً في مرضه وصحته سواء... وإقرار المسلم للكافر، والكافر للمسلم، والرجال للنساء، والنساء للرجال سواء. وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من الأموال، والديون، أو البراءة، أو قَبْضَ أثمان المبيعات فإقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة، ولا يظن فيه توليج ـ أي كذب في شيء ـ والأجنبي في ذلك والوارث سواء، وكذلك القريب والبعيد، والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء[2]. اهـ.

وفي الدسوقي[3]: إقرار الصحيح على قبض أثمان المبيعات جائز ولا يلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج (أي كذب في شيء) إذا كان الْمُقَرُّ له يُظَنُّ به المال.

أما لو أقر أن هذا الشيء لولده الصغير مثلاً، وعلمنا أنه لا مال للولد بوجه من الوجوه، فقال قوم: ذلك تركة، لأنه لم يجعله صدقة عليه حتى يجوزه له، فهو توليج ـ انظر تعريف التوليج في (ص: ١٨٩) من الفصل الأول من باب الدعوى.

وقال قوم: حكمه حكم الإقرار بالدين.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٤٦.
(٢) حاشية الدسوقي ٣:٣٩٩.
(٣) المرجع السابق.

وفي البناني: إذا صَيَّر الأب لابنه دوراً أو عروضاً في دين أقر له به؛ فإن كان يُعرف سبب ذلك الدين، بأن باع له شيئاً، أو أخذ منه شيئاً، جاز ذلك التصيير، سواء كان في الصحة أو في المرض، وإن لم يعرف أصله، فحكمه حكم الإقرار بالدين، فإن كان في المرض، جرى على تفصيله في إقرار المريض، وإن كان في الصحة، كان ماضياً على قول ابن القاسم في المدونة، وبه العمل ـ كما في المتيطي ـ وقيل: إنه غير نافذ، وهو قول المدنيين[١]. . اهـ.

وفي مواهب الخلاق[٢]: قولهم: إن إقرار الصحيح صحيح لا تلحقه فيه تهمة ولا توليج، محله: في غير المعينات (أي: الأشياء العينية، كالدور، والأراضي وأمثالها)، وشَرَطَ لصحة الإقرار بالمعينات ثلاثة شروط:

الأول: الحوز، لأن حكمها حكم الهبة، فإذا لم يحزها المُقَرُّ له حتى مات المُقِرُ، بطلت.

الثاني: إذا كان يعرف أن أصلها للمُقِرِّ.

الثالث: إذا كان مثل المُقَرُّ له يملك مثل ذلك بإرث أو تَكَسُّبٍ ونحوهما.

وإن تخلف شرط من هذه الثلاثة فالإقرار محمول على الهبة يبطل بموت المُقِر قبل الحوز، وإن مرض صار بحكم إقرار المريض.

قال البرزلي: إقرار الأم بدين لابنتها في صحتها نافذ إلا أن تكون الابنة غير معروفة بكسب، ولا فائدة من ميراث أو غيره، فإقرارها حينئذ بما يشبه أن يكون لها، محض توليج (أي كذب). اهـ، وفي المعيار: النساء لا يعرفن بالتكسب، فهن محمولات على عدمه.

وقد قالوا: إن ادعت المرأة من متاع البيت الذي شأنه أن يكون للنساء، ما لا يشبه أن تملكه، لضعف حالها، وعدم معرفتها بالتكسب، لا

(١) حاشية الدسوقي ٣:٣٩٩.

(٢) مواهب الخلاق ٢:١٥٧.

يكون لها منه إلا قدر صداقها، وبهذا كنت أفتي. اهـ. التسولي[١].

حاصل القول في إقرار الصحيح[٢]:

اتفق الفقهاء على أن الإقرار يثبت به جميع الحقوق، ولا يخرج عن جواز الإثبات به حق من الحقوق، لذلك ذكر الفقهاء في كتبهم الضوابط التي تحدد الحالات التي تثبت بالإقرار، ومنها:

- كل شيء جازت المطالبة به، جاز الإقرار به.
- كل ما يجوز الانتفاع به يصح الإقرار به.
- ما يجوز الانتفاع به، وتقع عليه الحيازة، يجوز الإقرار به.
- كل ما يملك الشخص إنشاءه، يملك الإقرار به. اهـ.

الثالثة: حكم الرجوع عن الإقرار[٣]:

إذا أقر شخص بحق لمخلوق ثم أراد الرجوع عن إقراره، لا ينفعه ذلك، ولا يصح رجوعه، وهذا ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة.

قال في الإفصاح: اتفقوا على أن الحر البالغ إذا أقر بحق معلوم من حقوق الآدميين لزمه إقراره، ولم يكن له الرجوع فيه[٤]. اهـ.

وقال في موسوعة الإجماع: إن الرجوع عن الإقرار بحقوق الناس؛ من دم، أو مال، أو بحقوق الله تعالى التي لا تُدرأ بالشبهات باطل بالإجماع[٥]. اهـ.

وإن أقر بحق من حقوق الله تعالى، كالزنى، وشرب الخمر، والسرقة، ثم رجع عن إقراره، فإن كان رجع إلى شبهة، قُبِلَ منه، وإن رجع إلى غير

---

(١) مواهب الخلاق ٢:١٥٧.

(٢) هذه الفقرة بكاملها من كتاب (فقه القضاء، والدعوى، والإثبات) ص:٢٥١ للدكتور محمد الزحيلي، حفظه الله تعالى.

(٣) القوانين الفقهية ص:٣٣٦، والتبصرة ٢:٥٤.

(٤) الإفصاح ٢:١٤.

(٥) موسوعة الإجماع ١:١٢٩.

شبهة ففيه قولان: فقيل: يقبل منه رجوعه، وهو المشهور عند المالكية، وقيل: لا يقبل، وتفصيل ذلك في القسم الثاني من هذا الفصل: الإقرار بالحدود (ص: ٣٩٥).

قال في التبصرة: الإقرار: حكمه اللزوم، وهو أبلغ من الشهادة، قال أشهب: قولُ كُلِّ أحدٍ على نَفْسِهِ أَوْجَبُ مِنْ دعواه على غيره[١]. اهـ.

وقال أيضاً: إن أقر على نفسه وهو رشيد طائع لزمه؛ سواء أقر بمالٍ أو بقصاص، ولا ينفعه الرجوع. وإن أقر بما يوجب عليه الحد؛ كالزنى، والسرقة فله الرجوع، لكن يلزمه الصداق والمال[٢].

وقال ابن عبد البر: الإقرار كالدين، إذا ثبت مرة لم يبطل إلا بالخروج عنه[٣]. اهـ.

وقال في موسوعة الإجماع: إن الإقرار بالمال يكفي مرة واحدة بلا خلاف[٤]. اهـ.

وقد تقدم أنه إذا رجع عن إقراره بعد قضاء القاضي أو بعد الإشهاد عليه فإن رجوعه لا ينفعه، وأما لو رجع عن الإقرار قبل قضاء القاضي فقد تقدم الكلام عليه في المسألة الأولى.

وقال في شرح الكفاف: يقبل رجوع مُقِرٍّ لعذرٍ عادي، كإقراره: أن ما ترك أبوه تَرِكَةً، فوجد بَيِّنَةً بملكه لشيء منه، فإنه تُسْمَعُ دعواه وعذره، ولا يكون إقراره السابق مكذباً للبينة[٥]. اهـ.

الرابعة: سبب الإقرار:

وسبب الإقرار إنما هو إرادة إسقاط الواجب عن ذمة المُقِرّ لكيلا يبقى

---

(١) التبصرة ٢: ٥٣.
(٢) التبصرة ٢: ٥٤.
(٣) الكافي ٢: ٨٨٧.
(٤) موسوعة الإجماع ١: ١٢٨.
(٥) شرح الكفاف ٢: ٢١٣.

في تبعة الواجب[١]. وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، لذلك قالوا بوجوب الإقرار، ولزومه.

الخامسة: التوكيل بالإقرار[٢]:

الأصل أن التوكيل يجوز في كل ما تصح فيه النيابة، وأن كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره، إلا ما استثناه الفقهاء ـ ويأتي في باب الوكالة ـ.

لذلك صرح المالكية بأن إقرار الوكيل صحيح، ويلزم موكله إن كان جعل له الإقرار، أو وكله عنه وكالة تفويض، لأن هذه الوكالة يدخل تحتها جميع ما تصح فيه النيابة، من الأمور المالية، وغير ذلك. إلا ما يستثنيه المفوّض (الموكِّلُ) من الأشياء، وإلا الطلاق، وتزويج البنات الأبكار، وبيع دار السكنى، فهذه الثلاثة لا تدخل تحت وكالة التفويض، وإنما تحتاج للنص عليها بإذن خاص[٣].

وأما الإقرار عن الغير من غير تفويض منه فلا يصح. قال في الإقناع: أجمعوا ـ أي الأئمة ـ على أنه لا يُقِرُّ أحد عن أحدٍ[٤]. اهـ.

❀ ❀ ❀

(١) فتح القدير ـ الحنفي ٣: ٣٣٢.
(٢) القوانين الفقهية ص: ٣٤٧، والشرح الصغير ٣: ٥٢٥.
(٣) حاشية الدسوقي ٣: ٣٨٠ ـ ٣٨١.
(٤) الإقناع في مسائل الإجماع ٣: ١٥٤٩.

المبحث الثاني

أَرْكانُ الإِقْرارِ

أركان الإقرار أربعة:

الركن الأول: الصيغة.

الركن الثاني: المُقِرُّ.

الركن الثالث: المُقَرُّ له.

الركن الرابع: المُقَرُّ به.

الركن الأول

«صيغة الإقرار»

ونتكلم في هذا الركن عن تعريفها، وأنواعها:

أولاً: تعريفها: ونبحث فيه ما يلي:

أ - الإقرار بصريح الألفاظ.

ب - الإقرار بالإشارة.

ج - الإقرار بالكتابة.

د - الإقرار بالسكوت.

ثانياً: أنواعها: صيغة الإقرار نوعان:

أ - صيغة مطلقة، أو إقرار مطلق.

ب - صيغة مقيدة، أو إقرار مقيد.

الركن الأول

«الصيغة»

قالوا: أركان الإقرار أربعة[١]: الصيغة ـ والمُقِرُّ ـ والمُقَرُّ له ـ والمُقَرُّ به.

ونتكلم عن هذه الأركان بالترتيب:

الركن الأول: الصيغة: ونتكلم عن تعريفها، وأنواعها:

أولاً: تعريفها:

صيغة الإقرار: هي كل لفظ يفيد صراحة أو دلالة توجه الحق على المُقِر، أو ما يقوم مقام اللفظ؛ من الإشارة، أو الكتابة، أو السكوت. سواء كان هذا اللفظ أو ما يقوم مقامه؛ من المُقِرِّ أو من نائبه، فيدخل إقرارُ الوكيل إذا كانت وكالته وكالة تفويض، أو جعل له المُوَكِّلُ الإقرار[٢].

أ ـ أما الإقرار بصريح الألفاظ:

فظاهر لا خفاء فيه؛ كقوله لإنسان: له علي ألف، أو: له في ذمتي ألف، أو: له عندي ألف، أو: أخذت منك ألفاً.

وهكذا كل ما يفيد الإقرار؛ في اللغة أو العرف أو بقرينة ظاهرة ولو بالإشارة.

كمن قال لمن ادعى عليه بشيء: وهبتَهُ لي، أو: بعْتَهُ لي، أو: وفيتُهُ لك.

---

(١) التبصرة ٢: ٥٤، والشرح الصغير ٣: ٥٢٩، وحاشية الدسوقي الدردير ٣: ٤٠٢، وشرح الكفاف ٢: ٢١٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢: ٦٩٥، والقوانين الفقهية ص: ٣٣٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ٣٧٩.

فهذا إقرار، وعليه أن يثبت الهبة، أو البيع، أو الوفاء. فإن لم يثبت، حلف المدعي: أنه ما باعه له، ولا وهبه له، ويستحقه بعد الحلف.

ومن الإقرار: الجواب: بنعم، أو: أجل، أو: بلى، لمن قال: أليس لي عندك كذا؟.

ب ـ وأما الإقرار بالإشارة(١):

فهو من الأبكم، ومن المريض، فإذا قيل للمريض: لفلان عندك كذا؟ فأشار برأسه: أن نعم، فهذا إقرار إذا فهم عنه مراده. كما تكفي إشارة الصحيح الناطق إن أشار بما يفيد الإقرار.

والحاصل: أن الإقرار بالإشارة المفهومة مُعْتَبَرٌ؛ سواء كانت من صحيح أو مريض، ناطق أم أخرس، فإشارة الأخرس تقوم مقام عبارته.

جـ ـ وأما الكتابة(٢):

فالإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان، وسواء كتب الإقرار في صحيفة، أو لوح، أو خرقة لزمه إن شهد أنه خطه. حتى لو كتب على الأرض: (لفلان علي كذا)، وأشهد عليه بأن قال: اشهدوا علي بهذا لزمه. وإن لم يشهد عليه لا يلزمه.

ومن هذا: ما لو كتب بيده بحضور قوم، وقال: اشهدوا عليّ بما في هذا الكتاب، فذلك لازم له وإن لم يقرأه عليهم.

ومن الإقرار: لو كتب رسالة لرجل غائب: إن لك علي كذا، لزمه. وإن جحده بعد ذلك وقامت البينة أنه كتبه، أو أملاه، لزمه، ولا ينفعه إنكاره. ويلزمه أيضاً كل ما فيه، من طلاق وغيره إلا الحدود، فله أن يرجع عن الإقرار بها، ويؤخذ بِغُرْمِ السرقة، ولا يحد.

والإقرار بالكتابة لازم لمن كتبه سواء كان صحيحاً أو مريضاً، ناطقاً أو أبكماً.

---

(١) التبصرة ٢: ٥٤، وحاشية الدسوقي ٣: ٣٩٩، وجواهر الإكليل ٢: ١٣٢.

(٢) التبصرة ٢: ٥٤.

ولكن المريض مرض الموت تنطبق عليه أحكام إقرار المريض ـ كما سيأتي ـ فيما يكتب من أقاريره.

وعلى اعتبار أنَّ الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان يلزم ما يلي[(١)]:

١ ـ إذا أمر أحدٌ شخصاً بأن يكتب إقراره فهو إقرار حكماً، فإذا أمر كاتباً بقوله: اكتب لي سنداً يحتوي أني مديون لفلان بكذا دراهم، ووضع فيه إمضاءه، أو ختمه يكون من قبيل الإقرار بالكتابة.

٢ ـ إذا كتب أحد سنداً أو استكتبه وأعطاه لأحد ممضياً أو مختوماً فيكون إقراراً معتبراً إن كان ذلك السند مكتوباً وفق الرسم والعادة، وإذا أنكر الدين الذي حواه فلا يعتبر إنكاره إن كان خطه أو ختمه مشهوراً ومتعارفاً، ويعمل بذلك السند.

٣ ـ الوثائق التي تُعْلِمُ القبض، التي تسمى (بالوصول) هي من قبيل الإقرار بالكتابة.

د ـ وأما السكوت[(٢)]:

فيعتبر إقراراً أيضاً في مسائل، منها:

سكوت الرجل له دين على ميت، وهو حاضر بَيْعَ تركته وتقسيمها، ولم يطالب بحقه، فليس له المطالبة بعد ذلك إلا إذا كان سكوته لعذر.

ومن أتى إلى قوم فقال: اشهدوا أن لي كذا وكذا على هذا الرجل، والرجل ساكت، ولم يسأله الشهود عن شيء، فلما طولب، أنكر، قال ابن القاسم: يلزمه سكوته ـ أي يعتبر إقراراً ـ.

ومن سئل عند موته: هل لأحد عندك شيء؟ فقال: لا، قيل له: ولا لامرأتك؟ فقال: لا، والمرأة ساكته، وهي تسمع. ففي هذه الحال لا يضرها سكوتها، وتأخذ حقها إن قامت لها بينة، وتحلف أن حقها باق عليه إلى الآن.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ـ الحنفية، انظر المواد رقم (١٦٠٧) حتى رقم (١٦١٠).

(٢) التبصرة ٢: ٥٤، والكافي ٢: ٨٩١.

ثانياً: أنواعها[١]:

صيغة الإقرار نوعان؛ مطلقة، ومقيدة، أو الإقرار نوعان: إقرار مطلق، وإقرار مقيد:

أ ـ فالإقرار المطلق:

ما صدر عن المقر غير مقترن بما يقيده.

ب ـ والإقرار المقيد:

ما صدر عن المقر مقيداً، والقيود أنواع، ولكل قيد حكمه، ونذكر هنا بعض أنواع الإقرارات المقيدة:

١ ـ فقد يكون الإقرار مقيداً بالعلم: كقوله: له عليّ ألف درهم فيما أعلم، أو فيما أحسب، أو فيما رأيت. فهذا إقرار عند (سحنون).

وهو شك وغير لازم عند ابن المواز، وابن عبد الحكم. أما لو عَلَّقَهُ على الظن، فقال: فيما أظن، فقد نقل في الإفصاح اتفاق المذاهب الأربعة على أنه لا يلزمه شيء[٢].

٢ ـ وقد يكون مقيداً بالخيار: كقوله: له علي ألف درهم على أني بالخيار يومين أو ثلاثة، فقيل: يلزمه، ويكون الخيار كالأجل، وقيل: الخيار باطل.

٣ ـ وقد يكون معلقاً على شرط: كقوله: له علي مائة إن حلف، أو إذا حلف، أو متى حلف. ـ فحلف ـ فقال المقر: ما ظننت أن يحلف، لم يلزمه ما أقر به إجماعاً إذا كان ذلك في غير دعوى عند حاكم أو محكم، وإلا لزمه إقراره إن حلف، وكذلك لو قال: إن استحلها، فليس بإقرار، أو قال: له علي كذا إن أعارني كذا، لا يلزمه شيء.

---

(١) الشرح الصغير ٣:٥٣٠، والتبصرة ٢:٥٥، وحاشية الدسوقي ٣:٤٠٢، وجواهر الإكليل ٢:١٣٣.

(٢) الإفصاح ٢:١٩. وفي المذهب المالكي خلاف، انظره في الدسوقي ٣:٤٠٣، والمواق بهامش الحطاب ٧:٢٢٨، وغيرهما.

٤ ـ وقد يكون معلقاً على الاستثناء: كقوله: له علي ألف درهم إن شاء الله تعالى، لزمه الإقرار ولا ينفعه الاستثناء بالمشيئة. وعند ابن عبد الحكم لا يلزمه، لأنه أدخل ما يوجب الشك. وكذلك لو قال: إن قضى الله تعالى ذلك، أو إن أراد الله تعالى، لزمه كقوله إن شاء الله تعالى، وهذا قول سحنون، وقال ابن المواز وابن عبد الحكم: لا يلزمه ما أقر به، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، ومشهور مذهب مالك ـ كما في الإفصاح[1] ـ.

٥ ـ وما خرج من الإقرار على وجه الاعتذار، أو الشكر، أو الذم لا يلزم، كمن طُلِبَ منه شيءٌ إعارة أو شراء، فقال: بأنه لابني، أو لزوجتي، أو لفلان، ليتخلص من الطالب على سبيل الاعتذار ـ ولا يخلو من إثم الكذب، إلا إذا عَرَّض أو وَرّى، وللتورية أساليبها ـ.

أو أقر شكراً، كقوله: أقرضني فلان مائة، جزاه الله تعالى خيراً، وقضيتها له.

أو أقر على سبيل الذم، كقوله: أقرضني فلان كذا، ثم ضايقني حتى قضيته، لا جزاه الله تعالى خيراً. وفي هذه المسألة خلاف[2].

قال في التبصرة[3]: قال ابن حبيب: إن ما كان من أمر جره الحديث والإخبار عن حال الشكر أو الذم، فلا يؤخذ به أحد، بخلاف الإقرار في موضع القضاء...

قال: والاعتذار: مثل ما لو سأله ابن عمه ـ مثلاً ـ منزلاً، فقال: هو لزوجتي، ثم سأله فيه ثانٍ، وثالث من بني عمه، وهو يقول ذلك. فقامت المرأة تطلب هذا المنزل، فقال الزوج: إنما قلته اعتذاراً، قال الإمام مالك: لا شيء لها.

ونقل في التبصرة: من سُئل عن شيء فقال: هو لفلان، لم يلزمه هذا الإقرار، بخلاف ما إذا قال: وهبته، أو بعته من فلان، فإنه يلزمه.

---

(١) الإفصاح ٢:١٩.
(٢) التبصرة ٢:٥٦، وانظر المعونة ٢:١٢٥٩، وحاشية الدسوقي ٣:٤٠٤.
(٣) التبصرة: ٢:٥٦.

٦ ـ وقد يكون الإقرار معلقاً على شهادة فلان أو حكمه: كما لو قال: له عليَّ كذا إن شهد به فلان، لم يلزمه شيء.

وأما لو قال: إن حكم به فلان، فتحاكما إليه، فإنه يلزمه ما حكم به سواء كان عدلاً أو غير عدل، بشرط أن يكون حكمه على مقتضى الشرع، بأن كان مستنداً لبينة أو شاهد ويمين، وإلا فلا يقبل، لأنه يقول ما ظننته يحكم باطلاً[1]. اهـ.

❁ ❁ ❁

(١) حاشية الدسوقي ٣:٤١٠.

الركن الثاني

«المُقِرُّ»

ويشترط لصحة إقراره ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون كامل الأهلية: ونتكلم فيه عن إقرار المريض مرض الموت ومن في حكمه.

الشرط الثاني: عدم تكذيب المُقَرِّ له.

الشرط الثالث: أن يكون إقراره على نفسه.

الركن الثاني

«المُقِـــرُّ»[(١)]

المقر: مَنْ صَدَرَ منه الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، ويشترط لصحة إقرار المُقِرِّ. ثلاثة شروط:

أولها: أن يكون كامل الأهلية.

ثانيها: ألا يُكَذِّبَهُ المُقَرُّ له.

ثالثها: ألا يُقِرَّ إلا على نفسه.

ونبينها فيما يلي:

الشرط الأول: كمال الأهلية:

أما كمال الأهلية: فيشترط له أن يكون المُقِرُّ؛ بالغاً، عاقلاً، رشيداً، صحيحاً غير مريض، ولا مكره، ولا خائف، ولا محجور عليه. ولم يشترطوا في المقر العدالة، بخلاف الشهادة فإنها شرط فيها[(٢)].

فصار الإقرار المعتبر إنما هو إقرار من يملك أمر نفسه، وعلى هذا، فإن كل إقرار يقبل إلا إقرار تسعة، وهم:

١ ـ ٢ ـ الصبي، والمجنون: فلا يقبل إقرارهما مطلقاً. لاشتراط العقل والبلوغ لصحة الإقرار.

---

(١) البهجة ٢:٣١٨، والقوانين الفقهية ص:٣٣٤، وشرح الكفاف ٢:٢١٢، والشرح الصغير ٣:٢٢٥، والكافي ٢:٨٨٦، والتبصرة ٢:٥٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٣:٤١٧.

٣ ـ **العبد المملوك**: لا يقبل إقراره فيما يتعلق بالمال وما يرجع إلى المال، ويقبل إقراره فيما يرجع إلى بدنه، كالحدود، والقصاص.

٤ ـ ٥ ـ **المكره**[١]، **والخائف**[٢]: فلا يقبل إقرارهما مطلقاً. قال في الموسوعة: لا يحل الإكراه على الإقرار في شيء من الأشياء، سواء في ذلك الحدود وغيرها؛ بضرب ولا بسجن ولا بتهديد، وكل هذا بلا خلاف، سواء وقع على مسلم أم على غيره، ويَحْسُنُ إِيْهَامُ المتهم دون تهديد ما يوجب عليه الإقرار، وهو فعل علي ﷺ، ولا يعرف من الصحابة مخالف ينكر ذلك[٣]. اهـ.

لذا أجمعوا على أنه لا أثر لقولٍ، أو فعلٍ صدر بتأثير الإكراه، كالكفر، والقذف، والنكاح، والطلاق، والبيع، والنذر، والأيمان، والعتق، والهبة، وإكراه الذمي الكتابي على الإيمان، وغير ذلك، ولا شيء على المُسْتَكْرَهِ، وقال محمد بن الحسن: إذا أظهر الكفر صار مرتداً وبانت منه امرأته ولو كان في الباطن مسلماً[٤].

٦ ـ ٧ ـ **السفيه**[٥]، **والسكران**[٦]: لا يقبل إقرارهما في الأموال والمعاوضات لأنهما محجورٌ عليهما فيها.

كما لا يصح إقرار السكران في الجنايات والحدود والطلاق، وإن كان يؤاخذ بها، ففرقوا بين إقراره وهو سكران، وطلاقه وجنايته وهو سكران، فلم يصححوا إقراره، وآخذوه بجناياته، كما أوقعوا طلاقه على التفصيل المتقدم (ج٤: ١٢٦ من هذه السلسلة للمؤلف). وقالوا:

لا يلزم السكران إقرار عقود   بل ما جنى عتق طلاق وحدود

٨ ـ **المفلس**: فلا يقبل إقراره بعد التفليس بدين، أو شبهه[٧]، لأنه

---

(١) انظر حكم الإكراه في ٤:١٤٦ من هذه السلسلة للمؤلف.
(٢) انظر حكم الخائف ٤:١٥٣ من هذه السلسلة للمؤلف.
(٣) موسوعة الإجماع ١:١٣١.
(٤) موسوعة الإجماع ١:١٣٠.
(٥) انظر تعريف السفيه في ٤:١١٩ من هذه السلسلة للمؤلف.
(٦) انظر إقرار السكران في ٤:١٢٦ من هذه السلسلة للمؤلف، والبهجة ٢:٣١٨.
(٧) وفي هذا تفصيل انظره في المطولات؛ كالدسوقي ٣:٢٦٧.

محجور عليه في تصرفاته المالية، وإذا كان إقراره بعد الديون وقبل التفليس لمن لا يتهم بالميل إليهم من قريب أو صديق، فإنه يقبل، وأما إقراره لمن يتهم بالميل إليهم فلا يقبل.

وما سوى ما ذكرنا من أقاريره فإنها مقبولة.

٩ ـ المريض مرض الموت[١]:

المراد بالمريض: من أصابه مرض يُخاف عليه فيه الموت عادة لأن الموت به كثير، أو من أصابه مرض يحكم الطب بكثرة الموت به[٢].

وإقرار المريض قد يصح ويؤاخذ به، وقد لا يصح ولا يؤاخذ به، فإقراره على حالين:

الأول: ما لا يصح من إقرارات المريض، ولا يؤاخذ بها:

١ ـ إذا أقر المريض لوارثٍ قريب مع وجود الوارث الأبعد، كما لو أقر لولد مع وجود أبٍ، أو أخٍ، أو أقر لأمه مع وجود أخته، فلا يقبل إقراره.

٢ ـ إذا أقر لوارث قريب مع وجود الوارث المساوي له بالقرابة، كإقراره لأخ عند وجود أخوين، أو عم عند وجود عمين، أو ابن عند وجود ولدين، فلا يصح.

قال ابن رشد: إن أقر لوارث قُرْبُهُ منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط ـ إقراره ـ[٣]. اهـ.

٣ ـ إقرار المريض لمن يتهم بمودته؛ كإقراره لزوجة عُلِمَ ميله لها أو محبتها، فإقراره لها يعتبر باطلاً إلا إذا أجازه الورثة فيكون ابتداء عطية منهم[٤].

---

(١) الشرح الصغير ٣:٥٢٧، وحاشية الدسوقي ٣:٣٩٩، وجواهر الإكليل ٢:١٣٢، والكافي ٢:٨٨٦ وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة ٢:٦٩٦، والمعونة ٢:١٢٥٥ وما بعدها.

(٢) جواهر الإكليل ٢:١٠١.

(٣) جواهر الإكليل ٢:١٣٣.

(٤) حاشية الدسوقي ٣:٤٠٠.

٤ ـ المرأة الحامل إذا دخلت شهرها السابع من الحمل ولو بيوم واحد، ويُرَدُّ إقرارها في التبرع ونحوه، لأن حكمها حكم المريض، لذلك لا يعتد به.

٥ ـ إذا أقرت المريضة بقبض صداقها من زوجها لم يجز إقرارها، لأنها تتهم أن يكون ذلك وصية له منها، فإن لم تتهم في ذلك لأولادها منه أو من غيره جاز إقرارها[1].

الثاني: ما يصح من أقارير المريض:

١ ـ إقرار المريض على نفسه وبدنه بما يوجب عليه قصاصاً أو حَدّاً، فهو والصحيح في هذا الإقرار سواء في المؤاخذة به.

٢ ـ إذا أقر لقريب غير وارث كالخال، أو لصديق ملاطف، أو أقر لمن يجهل حاله، هل هو قريب أم لا؟ أو صديق ملاطف أم لا؟ يقبل الإقرار إن كان للمقر في هذه الأحوال ولد، أو ولد ولد يرثه سواء كان ذكراً أم أنثى.

٣ ـ وأولى في صحة الإقرار وقبوله إن أقر لأجنبي غير صديق، أو لمن لا يتهم عليه.

٤ ـ كما يقبل ويصح إن أقر لوارث بعيد مع وجود وارث أقرب، كإقراره لعم مع وجود ولد أو أب، أو أخ.

٥ ـ وكذلك يلزمه ما أقر به لزوجة علم عنه أنه يبغضها، لانتفاء التهمة.

ومثله إقرار الزوجة المريضة لزوجها الذي علم عنها بغضها له. وأما إقرار الزوجين الصحيحين لبعضهما فيصح مطلقاً.

٦ ـ وإذا أبرأ المريض أحد ورثته من شيء، فإن كان إبراؤه من شيء لو ادعى الوارث البراءة منه كلف البينة على ذلك، لم تنفعه تبرئة المريض، وعليه أن يقيم البينة على صحة ذلك، وإلا غُرِّمَ.

---

(١) الكافي ٢: ٨٨٨.

وإن كان إبراؤه مما لو ادعى البراءة منه صُدِّق بغير بينة، نفعته التبرئة[١].

والشرط الثاني: عدم تكذيب المُقَرِّ له[٢]:

ويشترط لصحة الإقرار تصديق المُقَرِّ له للمقِرِّ، لأنه لا يدخل مال الغير في ملك أحدٍ جبراً إلا في الميراث.

فإن أقر أحد لشخص بشيء، وكذبه المُقَرُّ له صراحة، كقوله: ليس لي عليك شيء، أو احتمالاً، كقوله: لا علم لي بذلك. بطل الإقرار، ولا يلزم المُقِرَّ شيء. وذلك بشرطين:

أحدهما: استمرار التكذيب: حتى إذا رجع المُقَرُّ له إلى تصديق المقر بعد تكذيبه صح الإقرار ولزم ما لم يكن المقر قد رجع عن إقراره أو حصل منه إنكار.

لكن قال في التبصرة: إذا كَذَّبَ المُقَرُّ له المُقِرَّ، ثم رجع، لم يفده رجوعه إلا أن يرجع المُقِرُّ إلى الإقرار[٣].

والثاني: أن يكون التكذيب من بالغ رشيد، فتكذيب الصبي، والسفيه لغو، والإقرار مع تكذيبهما صحيح لازم للمقر.

الشرط الثالث: أن يكون إقراره على نفسه[٤]:

إقرار الشخص إما أن يكون على نفسه، وإما أن يكون على غيره، وإما أن يكون على نفسه وعلى غيره في آن واحد:

أ ـ فإن أقر على نفسه: وكان كامل الأهلية لزمه الإقرار، وقد تقدم تفصيل ذلك.

---

(١) القوانين الفقهية ص: ٣٣٤.

(٢) حاشية الدسوقي ٣: ٣٩٨، والشرح الصغير ٣: ٥٢٦، وجواهر الإكليل ٢: ١٣٢.

(٣) تبصرة الحكام ٢: ٥٤.

(٤) التبصرة ٢: ٥٤ وما بعدها، والقوانين الفقهية ص: ٣٣٤.

ب ـ وإن أقر على غيره: فإن كان سببه منه، كقتل الخطأ، أو جراح الخطأ، فإقراره غير لازم، ـ وانظر تفصيل ذلك في التبصرة ـ، وإن لم يكن سببه منه كإقراره بشيء عند فلان أنه لفلان، فلا يقبل إقراره.

وكذلك لا يقبل إقرار الوصي على المحجور، ولا الأب على ولده الصغير أو الكبير، ويكونان شاهدين عليهما.

ج ـ وأما إقراره على نفسه وغيره: فيقبل في حق نفسه، ويكون شاهداً لغيره. فلو قال: لفلان عليَّ وعلى فلان ألف درهم، فيلزمه النصف، ويكون شاهداً مع يمين الطالب أو المدعي، فيحلف الطالب مع شهادة هذا المقر، واستحق النصف الثاني، وإن نكل الطالب، أو كان المقر غير عدلٍ فلا شيء له غير النصف من المقر.

د ـ ومن أقر بما لَهُ وما عليه، قُبِلَ إقرارُهُ فيما عليه، دون ما له. قال في الإقناع: أجمع العلماء أنه لا يُقِرُّ أحدٌ عن أحد[١].. اهـ، وقال في موسوعة الإجماع: صح إجماع أهل الإسلام على أنه لا يُصَدَّقُ أحدٌ على غيره إلا على حكم الشهادة فقط[٢].. اهـ.

❊ ❊ ❊

(١) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٤٩.

(٢) موسوعة الإجماع ١:١٢٩.

الركن الثالث

«الْمُقَرُّ لـه»

ويشترط فيه شرطان:

الأول : أن يكون أهلاً للتملك والاستحقاق.

الثاني : أن يكون قابلاً للتملك والاستحقاق ولو حكماً.

الركن الثالث

«المُقَرُّ له»[(١)]

المُقَر له: من يثبت له الحق المقَر به، ويحق له المطالبة به، أو العفو عنه.

ويشترط في المقَر له: أن يكون أهلاً للتملك والاستحقاق، أو قابلاً له ولو حكماً:

أ ـ فلا يصح الإقرار للحيوان أو الجماد أو النبات، لأن هذه الأشياء تُمْلَكُ ولا تَمِلكُ، فهي غير قابلة للتملك أصلاً.

ويخرج عن هذا ما هو قابل للتملك حكماً؛ كالوقف، والمسجد، كما لو أقر ناظر الوقف بقوله: ترتب في ذمتي للمسجد الفلاني كذا، أو للوقف (الحبس) الفلاني كذا، فمثل هذه الأشياء قابلة للتملك حكماً من أجل إصلاحها وبقاء عينها.

ب ـ أما أهلية التملك فهي على حالين:

فإما أن يكون المقر له قابلاً للتملك في الحال، كما لو أقر لشخص موجود فالإقرار له صحيح لازم.

وإما أن يكون الإقرار لمن هو قابل للتملك في المآل، كالإقرار للحمل، كأن يقر بقوله: في ذمتي كذا لحمل فلانة، أو: لهذا الحمل عندي شيء من ميراث أبيه، أو من هبة، أو صدقةٍ، فالإقرار بذلك صحيح لازم، لأن الحمل قابل للتملك في المآل، ولكن يشترط لصحة الإقرار للحمل شرطان:

---

(١) الشرح الصغير ٣:٥٢٦، وحاشية الدسوقي ٣:٣٩٨، وجواهر الإكليل ٢:١٣٢.

أحدهما: أن يكون الحمل موجوداً في الرحم عند الإقرار، وللفقهاء طريق لمعرفة هذا، تجده في المطولات[١]، مع التفريق بين ما إذا كان الحمل ظاهراً أو خفياً، والفرق بين الإقرار لحمل المتزوجة، وحمل غير المتزوجة.

والثاني: أن يولد حياً.

وشرط بعضهم لاستحقاق المقَر له ما أقر به المُقِر، ألا يُكّذب المُقِرَّ ـ وقد تقدم الكلام فيه ـ قال في التبصرة: ويشترط أن يكون أهلاً للاستحقاق، وأن لا يكذب المُقِر، فلا يصح الإقرار للجماد والحيوان، وإذا كذب المُقَرُّ له المُقِرَّ ثم رجع لم يُفِدْهُ رجوعه إلا أن يرجع المُقِرُّ إلى الإقرار[٢]. اهـ.

❁ ❁ ❁

(١) حاشية الدسوقي ٣: ٤٠١.

(٢) تبصرة الحكام ٢: ٥٥.

الركن الرابع

«المُقَرُّ به»

المُقَرُّ به نوعان:

الأول : حقوق الله تعالى.

الثاني : حقوق العباد.

الركن الرابع

«المُقَرُّ به»[١]

الأصل أن المقَرَّ به نوعان:

الأول: حقوق الله تعالى.

الثاني: حقوق العباد.

أولاً: فأما حقوق الله تعالى:

فهي الحدود، والإقرار بموجبها صحيح بشروط تخص كل حد منها. ـ وسيأتي تفصيلها في القسم الثاني من هذا الفصل (ص: ٤٠٦) ـ.

ثانياً: وأما حقوق العباد فأنواع:

ـ منها: الإقرار بالقصاص، والديات.

ـ ومنها: الإقرار بالطلاق، والعتاق.

ـ ومنها: الإقرار بالأموال.

ـ ومنها: الإقرار بالنسب:

أ ـ أما الإقرار بالنسب: فسوف نفرد له مبحثاً مستقلاً (ص: ٣٥٣)، ويسميه المالكية (الاستلحاق) لأنه متى أقر لأحد بنسب فقد ألحق نسبه به.

ب ـ وأما الإقرار بالمال: فيشترط فيه ما يلي:

---

(١) تحفة الفقهاء ٣:٣٢٠، والتبصرة ٢:٥٥.

١ ـ أن يكون المقَر به مما يصح بيعه شرعاً، فإن أقر بما لا يجوز بيعه، أو بمحرم، فإقراره غير لازم، كما لو قال في إقراره: اشتريت منك خمراً بألف، أو خنزيراً، أو ميتة بكذا. أو قال: لك علي ألف من ثمن خمر، أو خنزير، فلا يلزمه شيء. وهذا بخلاف ما لو قال في إقراره:

لك علي ألف من ثمن خمر، فنازعه المدعي وقال: بل من ثمن دابة، فيلزم إقراره هنا، وانظر تعليله في المطولات(١).

٢ ـ وأن يكون المقَر به في يد المقِر حالة الإقرار أو قبله(٢).

٣ ـ ولا يشترط أن يكون المقَر به معلوماً، بل يصح الإقرار بالمجهول، ويطلب منه بيانه أو تفسيره(٣).

٤ ـ ويشترط لصحة الإقرار بالمعين من الأموال (أي العينيات؛ كالدور، والأراضي، والحيوان، والسيارات) الحوز(٤)، لأن الإقرار بالمعين له حكم الهبة، فإن حازها المقَر له قبل حدوث مانع صحت. وإن لم يحزها حتى مرض المقِر أو مات بطلت، إلا أن يكون الإقرار في المرض، فهي وصية تجري على حكمها في المرض.

قال في المدونة: وما أقر به الصحيح أنه لغيره فللذي أقر له أَخْذُ ذلك ما لم يمرض المقر، أو يمت، وإلا فلا شيء له ولو قامت له بذلك بينة(٥). . . . اهـ.

وذكر في المعيار: لو أن رجلاً أقر بدار لابن له صغير قال: يحمل هذا الإقرار على الهبة إن كانت الدار معروفة للأب، فلا بد من خروجه منها إن كانت دار سكناه، فإن خرج منها، وحازها لابنه، نفذ الإقرار، وإلا بطل. وإن كانت غير دار سكناه نفذ إقراره. . . لأن الأب يحوز لابنه الصغير غير

---

(١) حاشية الدسوقي ٣:٤٠٣، والشرح الصغير ٣:٥٣١، ٥٣٢، وجواهر الإكليل ٢:١٣٤.
(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢:٦٩٨.
(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢:٦٩٨، ٧٠١ ـ ٧٠٣، والقوانين الفقهية ص:٣٣٥.
(٤) مواهب الخلاق ٢:١٥٦.
(٥) المرجع السابق.

دار السكنى كما قال خليل: (إلا لمحجوره إذا أشهد، وصرف الغلة له، ولم تكن دار سكناه). وإن لم يعلم في دار السكنى أو في غيرها أنها ملك للمقر جاز وإن لم يحزها[1]. اهـ.

جـ ـ وأما الإقرار بالقصاص والديات، والطلاق، والعتاق، فلازم بالشروط المتقدمة في هذا الفصل.

❀ ❀ ❀

(١) مواهب الخلاق ٢:١٥٦، وحاشية الدسوقي ٤:٨٢، ١٠٧.

المبحث الثالث

«الإبْــراءُ»

وفي هذا المبحث ما يلي:

أولاً : تعريف الإبراء.

ثـانياً : شروط صحة الإبراء.

ثـالثاً : صيغة الإبراء.

رابعـاً : أثر الإبراء المطلق.

خامساً : البراءة الخاصة.

سادساً : حقيقة الإبراء.

سـابعاً : مذهب الجمهور في صيغة الإبراء.

المبحث الثالث

«الإِبْراءُ»[1]

لما كان الإبراء نوعاً من أنواع الإقرار ألحقوه به، ونحن نتكلم عن: تعريفه، وشرط صحته، وصيغته، وأثرها وأحكامها:

أولاً: الإبراء لغةً واصطلاحاً[2]:

أ ـ معنى الإبراء لغة: التنزه، والتخلص، والمباعدة، أو جعل الغير بريئاً مما عليه من الحق.

ب ـ ومعناه اصطلاحاً: اسقاط الشخص حقاً له في ذمة الغير.

ثانياً: شروط صحة الإبراء:

لما كان الإبراء نوعاً من الإقرار فيشترط لصحته ما يلي:

أ ـ ما يشترط في الإقرار من شروط وقد تقدمت.

ب ـ وأن يكون الشخص المُبْرَأُ معلوماً، كقوله: أبرأت فلاناً. ولا تصح البراءة مع الجهالة كما إذا قال: أبرأتُ رجلاً، ولم يعينه. وتصح في العموم، كما إذا قال: أبرأتُ كل الناس؛ لأن العموم معلوم.

جـ ـ كما يشترط قبول المُبْرَأ على اعتبار أن الإبراء نوع هبة ـ كما سيأتي في الفقرة السادسة ـ.

ثالثاً: صيغة الإبراء:

صيغة الإبراء أو البراءة على ضربين: ما تحصل به البراءة المطلقة أو العامة، وما تحصل به البراءة الخاصة.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣:٤١١، والشرح الصغير ٣:٥٣٨، وجواهر الإكليل ٢:١٣٧، ومواهب الخلاق ٢:١٥٤ وما بعدها.

(٢) معجم المصطلحات الفقهية ١:٣٩.

أما الألفاظ التي تحصل بها البراءة المطلقة أو البراءة العامة فثلاثة:

الأول: قوله: أبرأت فلاناً من كل حق.

الثاني: قوله: أبرأت فلاناً مما لي قِبَلَهُ، أو جهته.

الثالث: قوله: أبرأت فلاناً، وأطلق ولم يقيد.

رابعاً: أثر الإبراء المطلق بهذه الألفاظ(١):

إذا أُبرِئ أحد بأحد هذه الألفاظ الثلاثة بَرِئَ مطلقاً مما يلي:

١ ـ من الحقوق المالية: كديون المعاملات، والقَرض، والقِراض (المضاربة)، والودائع، والرهون (جمع رهن)، والميراث، ويدخل في الحقوق المالية المعينات؛ كالدور وغيرها، ويسقط أيضاً الحق المترتب على الإتلاف، كالغرم للمال، فيسقط ذلك كله بالإبراء بهذه الألفاظ سواء كان معلوماً للمُبْرِئِ وقت الإبراء أو كان مجهولاً.

٢ ـ ويَبْرَأُ أيضاً من الحقوق البدنية: كحد القذف ما لم يبلغ الإمام، فإن بلغ الإمام فلا يصح إبراؤه، ولا بد من إقامة الحد عليه إلا أن يريد المقذوف الستر على نفسه، فإن أراد ذلك كان له إبراؤه ولو بلغ الإمام، وإن قصد بالإبراء الشفقة على القاذف فلا ينفعه إبراؤه، ولا بد من الحد. وسيأتي مزيد تفصيل عند الكلام عن حد القذف في القسم الثاني من هذا الفصل (ص: ٤٦٩).

٣ ـ ويَبْرَأُ أيضاً من مال السرقة لا من حَدِّها، لأن حد السرقة حق لله تعالى فليس لأحد حق إسقاطه. وسيأتي مزيد تفصيل في القسم الثاني من هذا الفصل عند الكلام عن حد السرقة (ص: ٤٥٢).

٤ ـ ولا تُقْبَلُ للمُبْرِئِ دعوى على من أبرأه بأي حق سبق الإبراءَ ولو ادعى جهله، أو نسيانه، أو زعم أنه لم يقصد إدخاله في الإبراء، أو أثبت حقه بوثيقة أو صك إلا أن تشهد له بينة أن الحق الذي يَدَّعي به حَصَلَ بعد الإبراء.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣:٤١١، ومواهب الخلاق ٢:١٥٥.

خامساً: البراءة الخاصة:

وأما الألفاظ التي تحصل بها البراءة الخاصة فتدور على ثلاثة أحرف وهي: «مع»، و«عند»، و«على». وحسب اختلاف معانيها، أو تساوي معانيها في العرف:

فإن قال: أبرأت فلاناً مما «معه»، أو: أبرأتك مما «معك»: برئ من الأمانة، كالوديعة، والقِراض (مال المضاربة)، ولا يبرأ من الدين، لأن الدين «عليه» لا «معه».

وإن قال: أبرأت فلاناً مما «عليه»، أو: أبرأتك مما «عليك»: برئ من الدين، لا من الأمانة، لأن الدين «عليه»، لا «معه» إلا أن تكون عنده أمانة فقط فيبرأ منها.

وإن قال: أبرأت فلاناً مما «عنده»، أو: أبرأتك مما «عندك»: برئ من الدين، ومن الأمانة.

وإذا كان العرف تَساوي تلك الأحرف الثلاثة في المعاني، برئ مطلقاً من الدين، ومن الأمانة، ولكن لا يبرأ من الحقوق البدنية إذا وقعت البراءة بصيغة من هذه الصيغ.

سادساً: حقيقة الإبراء[1]:

اختلف في توصيف الإبراء في المذهب على قولين:

فقيل: هو نقل للملك، فيكون من قبيل الهبة، وهو الراجح، وعلى هذا يحتاج للقبول حتى يصح، ويرتد بالرد.

وقيل: إنه إسقاط للحق لا يحتاج إلى القبول؛ كالطلاق، والعتاق، وهو القول المرجوح.

وعلى القول الراجح في المذهب واشتراط القبول لصحة الإبراء اعتباراً بالهبة فإن ظاهر المذهب يُجوِّزُ تأخيرَ القبول عن الإيجاب، كما أن السكوت لا يعتبر رداً للإبراء، ويحلف الساكت عن القبول: أنه ما سكت رافضاً للبراءة، ويستحقها.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٩٩.

وأما إذا رد البراءة فإنها ترتد، ولا تلزم المبرِئ إلا بإيجاب جديد.

وليس للمُبْرِئِ الرجوع عن البراءة قبل القبول لأن الإبراء نوع هبة وهي تنعقد وتلزم بالقول[1].

والإبراء المطلق إنما هو إسقاط على التأبيد اتفاقاً، فلا يصح الإبراء المؤقت كأن يقول: أبرأتك مما لي عليك سنة.

والإبراء من المعينات (أي العينيات أو المقومات أي التي تقابل المثليات؛ كالدور، والأراضي، والسيارات، والحيوانات) إنما هو إسقاط لحق المطالبة بها[2]، فهو في الحقيقة هبة فيما يُعرف أصله للمبري، فإن حازه الْمُبْرَأُ من المبرِئ قبل حصول مانع كالمرض المخوف، أو الموت، صح الإبراء. وإلا بطل إلا أن يكون الإبراء من المعينات في المرض، فهو وصية، وتجري عليه أحكام المريض.

سابعاً: مذهب الجمهور في صيغة الإبراء:

قال في الموسوعة الفقهية: أورد الفقهاء بالإضافة إلى لفظ الإبراء الذي اتفقوا على حصول الإيجاب به ألفاظاً عديدة تؤدي معنى الإبراء، ولم ينص أحد منهم على انحصار الصيغة فيما أشاروا إليه، ومن تلك الألفاظ التي تدور عليها صيغته: الإسقاط، والتمليك، والإحلال، والتحليل، والوضع، والعفو، والحطّ، والترك، والتصدق، والهبة، والعطية، والصدقة[3]. اهـ.

فإذا تعارف الناس على أن هذه الألفاظ تفيد معنى الإبراء، أو استعملت في صيغ تفيد دلالتها البراءة الخاصة أو العامة، فلها حكم الإبراء المتقدم، والعادة مُحَكَّمَةٌ[4]، والعرف معتبر، واستعمال الناس حجة يجب العمل بها[5].

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٨٦.

(٢) مواهب الخلاق ٢:١٥٦.

(٣) الموسوعة الفقهية ١:١٥٠.

(٤) شرح القواعد الفقهية ص:٢١٩.

(٥) المرجع السابق ص:٢٢٣.

المبحث الرابع

«الاسْتِلْحاقُ وثُبوتُ النَّسَبِ»

وفي هذا المبحث مقدمة وستة مطالب، وهي:

المطلب الأول: الاستلحاق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الأصل في الاستلحاق وثبوت النسب.

المطلب الثالث: شروط الاستلحاق والإقرار بالنسب.

المطلب الرابع: في ثبوت النسب بطريق النكاح.

المطلب الخامس: في ثبوت النسب بالشهادة والإقرار.

المطلب السادس: في ثبوت النسب بطريق القيافة.

المبحث الرابع

«الاسْتِلْحاقُ وثُبوتُ النَّسَبِ»

«مقدمة هذا المبحث»

وفي هذه المقدمة ثلاث مسائل:

الأولى : مناسبة ذكر هذا المبحث بعد الإقرار والإبراء.

الثانية : أهمية ثبوت النسب في الإسلام.

الثالثة : طرق إثبات النسب.

المبحث الرابع

«الاسْتِلْحاقُ، وثُبوتُ النَّسَبِ»

«مقدمة المبحث»

ونتكلم في هذه المقدمة عن ثلاث مسائل:

الأولى: مناسبة ذكر هذا المبحث هنا في فصل الإقرار.

والثانية: بيان أهمية ثبوت النسب في الإسلام.

والثالثة: نذكر فيها طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي.

المسألة الأولى: مناسبة ذكر هذا المبحث بعد الإقرار والإبراء:

لما كان الاستلحاق من قبيل الإقرار، لأنه في اصطلاح الفقهاء: هو الإقرار بالنسب، أو ادعاء المدعي أنه أبٌ لفلانٍ، نَاسَبَ ذكره بعد فصل الإقرار، وقد جرت عادة فقهاء المالكية أن ما جاء بمناسبة في موضع وإن كان من قبيل الاستطراد؛ استكملوا أحكامه، ولو أن الأصل ألا يكون حيث ذكروه، وهذا كثير في مصنفاتهم، كما رأيناهم ذكروا الإكراه في باب الطلاق، وحقه أن يذكر في باب مستقل لأن له مدخلاً في أكثر أبواب الفقه، وذكروا مسائل في القضاء، والإجارة وغيرها في باب الصيد، وهكذا.

وحق هذا المبحث أن يكون في كتاب النكاح، أو الطلاق، لأن ثبوت النسب من حقوق الأولاد، ومن آثار النكاح. وقد حرصت ألا يفوت القاضي هذا المبحثَ النفيسَ، فذكرته هنا كما ذكروه، خصوصاً وأن النسب لا يثبت إلا بالقضاء والشهود، أو الاستلحاق، أو ثبوت النكاح، وما إلى ذلك. وكل هذا يحتاج إلى حكم الحاكم ليقطع النزاع عند الاختلاف فيه، وما أكثر ما يقع مثل هذا في المحاكم ودور القضاء.

المسألة الثانية: أهمية ثبوت النسب في الإسلام:

إن من مقاصد الإسلام الأساسية حفظ الأنسال والأنساب، حفاظاً على

تماسك الأسرة ومتانتها، وهي اللبنة الأساس في بناء المجتمع الإنساني، وصيانَتُها صيانةٌ له من التفسخ والتشتت والفوضى التي تنعكس على المجتمع كله فيكون كما تكون، «وكما تكونوا يولى عليكم».

ـ لذلك فإن الشارع يتشوف ويتطلع إلى إلحاق كل فرد من أفراد المجتمع بأسرته، ويحرص على انتماء كل نسمة منه إلى خليتها، وانتسابها إلى أصلها، حتى يخلو المجتمع من الغوغاء وأولاد الخَبَث، الذين لا ينتمون إلى خلية تضمهم، أو خيمة تظلهم، أو أسرة ترعاهم، وتتحمل مسؤوليتهم ودلالهم وبلواهم.

وهذا يوضح لنا مدى اهتمام الإسلام بالأسرة، وعنايته بها، حتى وضع لها تشريعاً متكاملاً من بداية انعقادها إلى توارث موتاها.

علماً بأن المحافظة على النسب مما فُطِرَ عليه الناس من مختلف الأعراق والأديان، وفي مختلف الأقطار والبلدان، قال ولي الله الدهلوي: (اعلم أن النسب أحد الأمور التي جبل على محافظتها البشر، فلن ترى إنساناً في إقليم من الأقاليم الصالحة لنشء الناس إلا وهو يحب أن ينسب إلى أبيه وجده، ويكره أن يقدح في نسبته إليهما؛ اللهم إلا لعارض من دناءة النسب، أو غَرضٍ من دفع ضُرٍّ، أو جلب نفعٍ ونحو ذلك.

ويُحب أيضاً أن يكون له أولاد ينسبون إليه، ويقومون بعده مقامه، فربما اجتهدوا أشد الاجتهاد، وبذلوا طاقاتهم في طلب الولد، فما اتفق طوائف الناس على هذه الخصلة إلا لمعنى من جِبِلَّتِهِم (أي فطرتهم)، ومبنى شرائع الله تعالى على إبقاء هذه المقاصد التي تجري مجرى الجِبِلَّةِ، وتجري فيها المناقشة، والمُشاحَّةُ، والاستيفاءُ لكل ذي حق حقه منها، والنهي عن التظالم فيها، فلذلك وجب أن يبحث الشارع عن النسب، قال ﷺ: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر»)[1]. اهـ.

ولذلك حرم الإسلام تعدد الأزواج للمرأة الواحدة كما كان يفعل أهل الجاهلية، وكما يفعل الإباحية، حرصاً منه على ألا تختلط الأنساب، ولكي

(١) حجة الله البالغة ٢:١٤٣.

لا تنسد لمعرفة النسل الأبواب، قال ولي الله الدهلوي: (كان أهل الجاهلية يبتغون الولد بوجوه كثيرة لا تصححها قوانين الشرع ـ كزواج الاستبضاع وغيره من أبواب الزنى ـ فلما بُعث النبي ﷺ سَدَّ هذا الباب، وخَيَّبَ العاهر (الزاني). وذلك لأن المصالح الضرورية التي لا يمكن بقاءُ نوع بني الإنسان إلا بها اختصاص الرجل بامرأته، حتى يُسدّ باب الازدحام على الموطوءة رأساً، ومقتضى ذلك أن يخيب من عصى هذه السنة الراشدة وابتغى الولد من غير اختصاص، إرغاماً لأنفه، وازدراء بأمره، وزجراً له أن يقصد مثل ذلك، وإلى هذا الإشارة في قوله ﷺ: «للعاهر الحجر»: إن أريد معنى الخيبة)[1]. اهـ.

وهذا كله حرصٌ من الإسلام على بناء النسمة الإنسانية على عواطف صادقة، ومحبة مخلصة، وإلفة عميقة، بين الولد وأبويه، اللذين يعلمان حقاً أنه منهما، فلذة من كبدهما، وقطعة من فؤادهما، وليس بلصيق ولا دعي، ولا لقيط، ولا ملحق لا يعرفان أصله وفصله. وقارن أنت بين ضَمَّتين وشَمَّتين، ولدٌ تضمه إلى صدرك وهو منك، يَشُمُّ ريحَهُ قلبُكَ قبل أن يجد رِيْحَهُ أنفُك، ﴿إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ﴾ [يوسف: ٩٤]. وآخر تضمه إلى صدرك، وقلبُك يدفعه، ونفسك تنفره، وعينك تُنكره. وعلى هذا الأساس، وبهذه الموازين بنى الإسلام الإنسانية الصادقة الطاهرة التي تنشر السلام والمحبة في العالم كله، وتطهره من الوحوش المفترسة، اللقيطة، الحاقدة، الحاسدة، التي لا تعرف إلا المادة والافتراس، كوحوش الغاب، لأن أحداً منها لا يعرف أباه أو أمه، كي يغرسا في نفسه من معاني الإنسانية بِشَمَّةٍ أو ضَمَّةٍ ما تصنع منه إنساناً سوياً تعجز عن صنعه آلاف المعاهد والمراكز التربوية وأعلاها وأرقاها مستوى وإتقاناً، وليذوق معنى الحياة ويعرف عُرف الإنسانية ويأنس أنس الآدمية، «كلكم لآدم». . .

ومن وجه آخر، منع الإسلام نقل النسب، وتبادل الآباء، وتخيير الأولاد في انتقاء أنسابهم، لأن في ذلك كذب صريح يقتلع العاطفة الصادقة

---

(١) حجة الله البالغة ٢:١٤٣.

المذكورة سابقاً من جذورها، فيقع الخلل في المعاني الإنسانية، علاوة على أنه عقوق بالآباء، وإساءة لهم، وتخييب لأملهم.

قال ولي الله الدهلوي: (من الناس من يقصد مقاصد دنيئة فيرغب عن أبيه، وينتسب إلى غيره، وهو ظلم وعقوق، لأنه تخييب أبيه، فإنه طلبَ بقاءَ نسله المنسوب إليه المتفرع عليه، وتركُ شكر نعمته، وإساءةٌ معه.

وأيضاً: فإن النصرة والمعاونة لا بد منها في نظام الحي والمدينة، ولو فتح باب الانتفاء من الأب لأهملت هذه المصلحة، ولاختلطت أنساب القبائل، وقال ﷺ: «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله تعالى جنته. وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين»)[١] اهـ.

وهكذا نرى أن الإسلام حرص كل الحرص، وتطلع إلى إثبات النسب لكي يطهر المجتمع من الأبناء السائبين واللامنتمين الذين يحمل المجتمع كله ثمن تسيبهم وتخريبهم. لذا يسر السبل لثبوت النسب وفتح بابه على مصراعيه، وأثبته بالنكاح، والإشهاد، والاستلحاق، والإقرار، ولكنه ضبطه أشد الضبط كي لا يثبت إلا بوجه يقيني أو قريب من اليقين أو الظن الغالب، لما يُرَسِّخُ صدقُ النسب من الآثار الأخلاقية والصفات الإنسانية، كما سنبينه فيما يلي من المطالب.

المسألة الثالثة: طُرُقُ إِثباتِ النَّسَبِ:

الطرق التي يثبت فيها النسب في الشريعة الإسلامية أربعة طرق:

الأولى: ثبوت النسب بطريق النكاح بوجوهه المعتبرة شرعاً، وهو الطريق الأشهر والأعم والأغلب.

والثانية: ثبوت النسب بطريق الاستلحاق.

---

(١) حجة الله البالغة ٢: ١٤٤، والحديث رواه أبو داود رقم (٢٢٦٣)، والنسائي رقم (٣٥١١)، والدارمي وابن حبان.

والثالثة: ثبوت النسب بطريق الشهادة والإقرار.

والرابعة: ثبوت النسب بطريق القيافة عند الاختلاط والشك.

وسنتكلم عن ثبوت النسب بهذه الطرق الأربعة في المطالب التالية، وقدمنا الاستلحاق في المطلب الأول لمناسبته للإقرار، ثم أتبعناه بما يُعَرِّفُه، ويؤصله مع بيان شروطه، ثم أتبعناه بثبوت النسب عن طريق النكاح، ثم ثبوته بطريق الشهادة، ثم بطريق القيافة، فكانت المطالب بالترتيب كالآتي:

المطلب الأول: في تعريف الاستلحاق.

المطلب الثاني: الأصل في الاستلحاق.

المطلب الثالث: شروط الإقرار بالنسب (الاستلحاق).

المطلب الرابع: في ثبوت النسب بطريق النكاح وما يتعلق بذلك.

المطلب الخامس: في ثبوت النسب بالشهادة والإقرار.

المطلب السادس: في ثبوت النسب بطريق القيافة.

❋ ❋ ❋

المطلب الأول

«تَعريفُ الاسْتِلْحاقِ»

وفي هذا المطلب ما يلي:

أ - تعريف الاستلحاق لغة.

ب - تعريف الاستلحاق اصطلاحا.

ج - شرح هذا التعريف.

المطلب الأول

«تَعريفُ الاسْتِلْحاقِ»

ونتكلم في هذا المطلبَ عن الاستلحاق لغة واصطلاحاً[١]، ونشرح تعريفه شرحاً خفيفاً:

أ ـ الاستلحاق لغة:

الادِّعَاء، واستلحقه: ادَّعَاه، واستلحقت الشيء: ادَّعَيته.

والاستلحاق: من أَلْحَقَ إلحاقاً: الوَصْلُ والإدراك. ومنه قولهم: استلحقَ القائفُ الولدَ بأبيه: أخبر أنه ابنه لِشَبَهٍ بينهما يظهر له.

ب ـ واصطلاحاً:

هو الإقرار بالنسب. أو: هو ادعاء المدعي أنه أبٌ لغيره.

ـ والمستَلْحِقُ: هو الأب، أو هو المدعي. أي المقر بالولد.

ـ والمستَلْحَقُ: هو الابن، أو: المدعى، أي المُقَرُّ به.

ـ والاستلحاق: هو هذا الادعاء نفسه أو الإقرار.

والتعبير بلفظ الاستلحاق هو استعمال المالكية، والشافعية، والحنابلة.

ـ وأما الحنفية: فاستعملوه في الإقرار بالنسب على قِلّةٍ.

---

(١) لسان العرب، ومعجم لغة الفقهاء، ومصطلحات الألفاظ الفقهية، وشرح حدود ابن عرفة ٢:٤٤٦.

جـ ـ شرح تعريف ابن عرفة[١]:

الاستلحاق: ادِّعاء المدعي أنه أبٌ لغيره: أي ادعاء شخص أن إنساناً ولده، وذلك بقوله: « أنا أَبٌ لهذا».

ـ فقوله: «ادِّعاء المدعي»: يشمل كل مُدَّعٍ؛ سواء كان أجنبياً، أو جداً، أو أماً.

ـ وقوله:« أنه أب»: أي لا يصح الادِّعاء إلا من الأب، فخرجت الأم، فإنها لا تستلحِقُ، وخرج الجد، والأجنبي. فلا يصح الاستلحاقُ منهما كما سيأتي في شروط الاستلحاق.

ـ وقوله: «أنه أب لغيره»: أي بأن يقول: «أنا أبٌ لهذا»: ويخرج بهذا القيد؛ قول المدعي: «هذا أبي» فلا يعد استلحاقاً، وقوله: «هذا أبٌ لفلان» فليس باستلحاق، وقول الرجل لولده: «هذا ولدي»، لأنه ليس بادعاء، والاستلحاق: ادعاء المدعي، وهذا معروف أنه ولده.

❁ ❁ ❁

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢: ٤٤٦.

المطلب الثاني

«الأصلُ في الاسْتِلْحاقِ وثُبوتِ النَّسَبِ»

ونتكلم في هذا المطلب عن مشروعية الاستلحاق، وثبوت ذلك في:

أ - الكتاب الكريم.

ب - والسنة الشريفة.

ج - وإجماع الأمة.

د - والمعقول من الأدلة.

وجملة هذه الأدلة متداخل بعضها ببعض.

المطلب الثاني
«الأَصْلُ في الاسْتِلْحاقِ وثُبوتِ النَّسَبِ»

الاستلحاق مشروع في الكتاب والسنة وإجماع الأمة، وقد اسْتُدِلَّ على مشروعيته بما يلي:

أولاً: عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص، وعَبْدُ بن زَمَعَةَ في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله: ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عَهِدَ إليَّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زَمَعَةَ: هذا أخي يا رسول الله، وُلِدَ على فراش أبي من وَليدته، فنظر رسول الله ﷺ إلى شَبَهِهِ، فرأى شَبَهاً بَيِّناً بعتبةَ، فقال: هو لَكَ يا عَبْدُ بن زَمَعَةَ، الولدُ للفراش، وللعاهرِ الحجر، واحتجبي منه يا سَوْدَةَ بنت زَمَعَةَ، قالت: فلم يَرَ سَوْدَةَ بعدُ»(١).

ـ وقوله ﷺ: «الولد للفراش»: الولد: يطلق على الذكر والأنثى، والمفرد، والجمع. والمراد بقوله: «للفراش»: أي لصاحب الفراش، وهو زوج الحرة، أو سيد الأمة، أي الولد لمن أحل له الشرع الوطأ بعقد نكاح، أو ملك يمين، فكل من ولدت وهي على عصمة زوج، أو سيد، لحق الولد بذلك الزوج أو السيد، ولا يُلحق بأحد غيره، إلا إذا نفاه. وقد أضمر المضاف في الحديث اختصاراً: أي الولد لصاحب الفراش كما في قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ ٱلْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: ٨٢]، أي أهل القرية.

ـ المراد بالفرش: ما يُفْتَرَشُ، وذلك لأن الوطء غالباً إنما يكون على

(١) رواه البخاري رقم (٦٧٦٥) وغيره، ومالك في الموطأ: ٢١ ـ باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، ٣٦ ـ كتاب الأقضية.

شئ يُفْتَرَشُ، أو لأن الرجل يفترش المرأة ويبسطها عند الوطء، كما يلبسها وتلبسه، ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧].

ـ وقوله ﷺ: «وللعاهر الحجر»: العاهر: الزاني، يقال: عَهَرَ إلى المرأة، إذا أتاها ليلاً للفجور بها، والعَهَرُ: الزنا. فقوله: «وللعاهر الحجر»: كناية عن خيبة الأمل والحرمان فيما ادعاه من النسب، لعدم اعتبار دعواه مع وجود الفراش لغيره، فلا شيء له من الولد، وليس له من ذلك الزنى غير الطرد بالحجارة. أو الرجم بها إن كان محصناً[١].

قال الباجي: ولعل ما قاله عتبة ابن أبي وقاص: ابن وليدة زَمَعَة مِني، إنما أراد استلحاقه من أحد أنواع الزنا في الجاهلية التي أبطلها الإسلام[٢]. اهـ. أي فكان ذلك سبباً في قوله ﷺ الذي قاله: «الولد للفراش، وللعاهر الحجر».

ثانياً: وعن سعد ﵁ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ادَّعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام»[٣].

ثالثاً: وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر»[٤].

قال في الفتح: كانوا في الجاهلية لا يستنكرون أن يتبنى الرجل ولد غيره، ويصير الولد يُنسب إلى الذي تبناه، حتى نزل قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤]، فنسب كل واحد إلى أبيه الحقيقي، وترك الانتساب إلى مَنْ تَبَنّاه[٥]. اهـ.

---

(١) انظر: فيض القدير للمناوي ٦:٤٨٩، والمنتقى للباجي ٦:٨.

(٢) المنتقى للباجي ٦:٥، وانظر فيه شرحه لهذا الحديث، فقد أجاد فيه وأفاض في بيان أحكام الاستلحاق.

(٣) رواه البخاري رقم (٦٧٦٦).

(٤) رواه البخاري رقم (٦٧٦٨).

(٥) فتح الباري ١٢:٥٥.

رابعاً: وانعقد الإجماع على أن الأم لا تستلحق بالزوج ما ينكره[١]. كما أجمعوا: أن للأب أن يستلحق، دون نكير أحد.

خامساً: لما كان الشارع متشوفاً إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب؛ من شهادة المرأة الواحدة على الولادة ـ عند بعض الأئمة ـ، واعتبار ظاهر الفراش، واعتبار الشبه في لحوق النسب عند الالتباس، وكذلك الدعوى المجردة مع الإمكان (وهو الاستلحاق). وهذا كله يرجع إلى حرص الإسلام على تماسك المجتمع وسلامته كما تقدم في المقدمة.

❀ ❀ ❀

(١) كما سيأتي في المطلب الرابع ص: ٣٧٣.

المطلب الثالث

شُروطُ الإِقْرارِ بالنَّسَبِ (الاسْتِلْحاق) وحُكْمُ نَفْيِ النَّسَبِ

والكلام في هذا المطلب عن شروط الاستلحاق، وحكم نفي النسب:

أولاً: شروط الاستلحاق أربعة:

الأول : أن يكون المستلحِق ذكراً مكلفاً.

الثاني : أن يكون المستلحِق هو الأب.

الثالث : أن يكون المستلحَقُ مجهول النسب.

الرابع : أن يكون الاستلحاق محتمل الثبوت.

ثانياً: حكم نفي النسب.

المطلب الثالث

«شروطُ الإِقْرار بالنَّسَبِ (الاسْتِلْحاق)، وحُكْمُ نَفْي النَّسَبِ»

أولاً: شروط الاستلحاق[١]:

ويشترط لصحة الاستلحاق (أي الإقرار بالنسب) أربعة شروط، وهي:

الأول: أن يكون المستلحِقُ ذكراً، مكلفاً؛ أي: بالغاً، عاقلاً، غير مكره؛ فلا يصح إقرار الصبي بالنسب، ولا المكره، ولا المجنون.

ولا يشترط في المُستلحِقِ الرشد، ولا العدالة[٢]، فتصح دعوى النسب (الاستلحاق)؛ من السفيه، والفاسق، فإن ادعى أحد منهما أنه: (أب لهذا) فإن دعواه تصح بشروطها.

الثاني: أن يكون المستلحِقُ هو الأب: فالأب فقط هو الذي يقر بالنسب، ويقول: (أنا أب لهذا) فلا يستلحِقُ غير الأب.

فلا يصح استلحاق الأم لأن في استلحاقها تحميل النسب على الغير، لأنها حين تقر بأنها أمه، تكون قد ألحقته بزوجها، لكن إذا صدقها الزوج يصح إقرارها، ويكون الزوج هو المستلحِق لا هي.

كما لا يصح استلحاق الجد إلا أن يقول: (أبو هذا ولدي)، فإن هذا إقرار بالأبوة لأبي الولد، بخلاف ما لو قال: هذا ابن ولدي، فإنه لا

---

(١) الشرح الصغير ٣: ٥٤٠، وحاشية الدسوقي ٣: ٤١٢، وجواهر الإكليل ٢: ١٣٨، وشرح الكفاف ٢: ٢٢١، والموسوعة الفقهية ٦: ٧٥، وميسر الجليل ٢: ٢٧٧، والفقه الإسلامي وأدلته ٦: ٦٣٩، وعقد الجواهر ٢: ٧١٥، والقوانين الفقهية ص: ٤١٨.

(٢) الشرح الصغير ٣: ٥٤٠، وحاشية الدسوقي ٣: ٤١٧.

يصدق، لأنه إقرار عن الغير، والإقرار يلزم المقر فقط، وفي هذا تحميل للنسب على غيره، لأنه يُلحِقُ ابناً بولده، وقد لا يوافقه ولده عليه.

قال ابن شاس: هذا حكم الإقرار بالولد، ومتى تعداه الإقرار، مثل أن يكون الإقرار بولد الولد، أو بأخوة، أو بعمومة، أو غيره، فهو إقرار على الغير بالنسب، فلا يقبل، ولا يثبت له بذلك نسب(١). اهـ.

الثالث: أن يكون المستلحَقُ مجهولَ النسب:

أي يشترط في المستلحَقِ (المُقَرِّ به) أن يكون مجهولَ الانتساب لأب معين.

فلا يصح استلحاق معلوم النسب المعروف أنه ابن فلان، ومن استلحق معلوم النسب يُقام عليه حد القذف لأنه نفاه عن نسبه(٢).

كما لا يصح استلحاق مقطوع النسب؛ كولد الزنا المعلوم أنه من زنى، ويُحَدُّ من ادعى أنه أبوه حَدَّ القذف، لأنه قَذَفَ مَنْ ولدته بالزنى، وإذا أقر المدعي بالزنى يُحَدُّ حَدَّ الزنى أيضاً. وكذلك لا يصح استلحاق ولد اللعان لأنه مقطوع النسب أيضاً، وحكمه حكم سابقه.

ولا يصح استلحاق من استلحقه أحد، لأنه باستلحاقه نفى نسبه عن غيره.

وإذا تنازع اثنان في استلحاق شخص في وقت واحد فلا يُلحق بواحد منهما، لأنه ليس أحدهما بأحق به من الآخر.

والحاصل(٣): أن من ادعى أنه أب لمجهول النسب صح استلحاقه بمجرد دعواه، ويستثنى من ذلك اللقيط، فإنه لا يصح استلحاقه بمجرد الدعوى، ولا بد من بينة، أو وجود حجة تصح معها دعوى الاستلحاق، كما لو ادعى المجاعة، أو لكونه لا يعيش له أولاد فطرحه لأجل أن يعيش، وهكذا.

---

(١) عقد الجواهر لابن شاس ٢: ٧١٧

(٢) ميسر الجليل ٢: ٢٧٧.

(٣) حاشية الدسوقي ٣: ٤١٢.

الرابع: أن يكون الاستلحاق محتمل الثبوت[١]:

وذلك بأن لا يكذبه العقل، ولا العادة، ولا الشرع، ولا العرف.

وتكذيب العقل: أن يدعي أنه أب لمن هو أكبر منه سناً، وتصديق العقل: بأن يحتمل أن يولد مثله لمثله.

وتصديق العادة: أن يكون الرجل قد ثبت زواجه، أما من لم يتزوج أصلاً في حياته ولو مرة واحدة، وقد عُرفَ ذلك عنه، فلا يصح استلحاقه، لأن العادة تكذبه، فلا ولد بدون نكاح. وكذلك استلحاق مقطوع الذكر والأنثيين لا يصح لأنه لا يولد له. قال الصاوي: من المستحيل عادة استلحاق من عُلم أنه لم يقع منه نكاح ولا تَسَرٍّ أصلاً، فإن العادة تُحيلُ أن يكون له ولد، لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى[٢]. اهـ. وقال سحنون: لا يلحق إذا لم يتقدم له نكاح يجوز أن يكون منه[٣].

وتكذيب الشرع: أن يستلحِقَ معروفَ النسب، فإن الشرع يكذبه، وقد قال ﷺ: «الولد للفراش»[٤] ولأن الولد يستحيل أن يُنسب لأبوين في آن واحد. ـ وتكذيب العرف: بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده.

ثانياً: حكم نفي النسب:

وإذا ثبت النسب بأي وجه؛ سواء بالنكاح، أو البينة، أو الإقرار، أو القافة، فإنه لا يقبل النفي، كما أنه لا يقبل الانتقال، ولا المصالحة عليه بالتراضي، ولا الاستبدال، ولا التبني، فلا حكم للولد المُتَبَنَّىٰ ذكراً كان أو أنثى، وهو أجنبي عمن تبناه في حق النسب والميراث. قال تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥]، وعلى هذا: إذا ثبت النسب بالإقرار (بالاستلحاق) ثم أنكره المقِرُّ لم يُقبل إنكاره، لأنه نسب ثبت بحجة شرعية فلم يَزُل بإنكاره كما لو ثبت ببينة أو بالفراش، وسواء أكان المُقَرُّ به مكلفاً أم غير مكلف،

---

(١) الشرح الصغير ٣: ٥٤٠.

(٢) الشرح الصغير ٣: ٥٤١.

(٣) عقد الجواهر ٢: ٧١٥.

(٤) تقدم تخريجه ص: ٣٦٤

ولا ينظر إلى إنكار الولد صغيراً كان أو كبيراً[١]. لا عند الاستلحاق ولا عند الإنكار.

قال في موسوعة الإجماع: كل موضع لزم الرجلَ نسبُ الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة أهل العلم[٢]. اهـ.

ولكن إذا استلحق ولداً ثم أنكره، ثم مات الولد عن مال فإن المستلحِقَ ـ أي الأب الذي استلحقه ثم أنكره ـ لا يأخذ منه شيئاً. ويوقف المال ـ أي يحجز ـ ولا يُصْرفُ لأحد حتى يموت المستلحِق فيصرف المال لورثته، ويُقضى به دينه. وإذا قام غرماؤه عليه يطلبون حقوقهم وهو حي أخذوا ذلك المال في ديونهم[٣].

❁ ❁ ❁

(١) عقد الجواهر لابن شاس ٢: ٧١٥.
(٢) موسوعة الإجماع٢: ١١٢١.
(٣) عقد الجواهر لابن شاس ٢: ٧١٧.

المطلب الرابع

ثُبوتُ النَّسَبِ بطريقِ النِّكاحِ

ونتكلم في هذا المطلب عن أمرين:

الأول : مَنْ يَلْحَقُ مِنَ الولدِ بطريق النكاح، وبِمَنْ يَلْحَق؟.

الثاني : مَنْ لا يَلْحَقُ من الولد بهذا الطريق؟.

المطلب الرابع

«ثُبوتُ النَّسَبِ بطريقِ النِّكاحِ»

ونقتصر في هذا المطلب على ذكر إجماعات الأمة، واتفاقات الأئمة، فيمن يلحق من الولد بالنسب، وبمن يلحق، ومن لا يلحق من الولد[1]، وذلك بما يرجع إلى ثبوت النسب بطريق النكاح، وما يتعلق بذلك:

أولاً: مَنْ يَلْحَقُ مِنَ الوَلَدِ بطريقِ النِّكاحِ، وَبِمَنْ يَلْحَقْ؟:

١ ـ أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم: أن الرجل إذا نكح المرأة نكاحاً صحيحاً ثم جاءت بعد عقد نكاحها بولدٍ لستة أشهر أو أكثر، فالولد به لاحق؛ إذا أمكن وصوله إليها، وكان الزوج ممن يطأ. الإقناع (١٥١٨).

٢ ـ وأجمعوا على أن ولد المتزوجة زواجاً صحيحاً أو فاسداً والزوج جاهل بفساده ولم يكن شِرْكٌ في الزوجية أن الولد لاحق بالزوج (الموسوعة). فلا خلاف في أن النكاح الجائز والفاسد يثبت بهما النسب واحداً إذا لم يعلم أنه كان محرماً. الإقناع (٢٥٢٥).

٣ ـ وأجمع المسلمون جميعاً أن الرجل إذا عقد على من لا يجوز العقد عليها ـ كالمحارم مثلاً ـ وكان جاهلاً بذلك، فأتت بولد لستة أشهر، من وقت العقد وإمكان الوطء أن الولد لاحق به. الإقناع (٢٥١٩).

٤ ـ واتفقوا على أن حمل الزوجة الذي يكون من ستة أشهر إلى تسعة

(١) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٣٦٨، وموسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ٢:١١١٧ وما بعدها، والإجماع لابن المنذر ص:٦٣. وقد أَحَلْتُ كُلَّ إجماع إلى مرجعه، والأرقام بجانب الإقناع أرقام فقراته لا صفحاته.

أشهر، وهو غير سقط، فإنه لاحق بمن تكون الحامل في عصمته الآن. (الموسوعة).

٥ ـ وأجمع المسلمون على أن الولد يلحق لتسعة أشهر، واختلف المسلمون في إلحاق الولد لأكثر من تسعة أشهر، وفي الحمل يكون أكثر من تسعة أشهر. الإقناع (٢٥٢١).

٦ ـ واتفقوا أن حمل النساء قد يكون أكثر من تسعة أشهر، إلا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم فإنه قال: ما تحمل المرأة حملاً أكثر من تسعة أشهر أبداً(١). الإقناع (٢٥٢٢).

٧ ـ ولا خلاف بين العلماء في أن من تزوج حرة فجاءت بولدٍ في مدة يمكن أن يكون منه، وكان قد خَلا بها، وأمكن أن يكون وَطِئَها، أن النسب لاحق به؛ أقر بالوطء أو جحده. الإقناع (٢٥٢٧).

٨ ـ واتفقوا على أن من وطئ مطلقته الرجعية فالولد به لاحق. (الموسوعة)، وعبارة الإقناع (٢٥٣٣): وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك فيه رجعتها فأتت بولد وهي في عدته أُلحق به إجماعاً. ومن نكح معتدة من طلاق أو وفاة قبل تمام العدة، وهو جاهل، فإن الولد لاحق به بلا خلاف. (الموسوعة)(٢).

أي إذا لم يظهر فيها حمل وأتت به بعد ستة أشهر من الدخول بها، أما إن أتت بالولد قبل ذلك فهو لاحق بالزوج الأول صاحب العدة بلا خلاف.

٩ ـ وأن النسب يثبت بشهادة الاستفاضة بالإجماع. (الموسوعة).

---

(١) قال محقق كتاب الإقناع، الأستاذ الدكتور فاروق حمادة ـ حفظه الله تعالى: وقال بما قاله ابن عبد الحكم: عمر ابن الخطاب ﵁، وداود الظاهري، ونصره محمد بن حزم في المحلى١٠ :٣١٧، وأحال المحقق على مراجعه هناك في الإقناع ٣ :١٣٦٩. وهذا ما يقرره علم الطب الحديث تقريباً، كما اتفقت كلمة المقننين في الأحوال الشخصية: على أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية. وقد أوضحتُ هذا بالتفصيل في ص:٤٦٧ من كتاب الطلاق ـ وهو الجزء الرابع من هذه السلسلة، فراجعه هناك.

(٢) في هذا إشكال كبير، وقد أوضحته في التعليق عليها وهو الكلام بعدها، ومرجعه في هذا؛ المحلى لابن حزم، مسألة رقم (١٨٤٠)، ومراتب الإجماع (١٣٢).

١٠ ـ والعلماء متفقون على أن الطفل الصغير الذي لا يعبر عن نفسه قُبِلَ فيه قول من هو في يده. الإقناع (٢٥٢٨).

١١ ـ واتفق الجميع: أن الرجل إذا ولدت زوجته وَلَدَيْن في بطن واحد، فانتفى من أحدهما وأقر بالآخر أن نسبهما ثابت منه. الإقناع (٢٥٣٠).

١٢ ـ وأجمعوا على أن من أقر بالحمل، أو بان له الحمل ولم ينكره ولم يَنْفِه، ثم نفاه بعد ذلك، لم ينفعه نفيه، ولَحِقَ به الولد، وحُدَّ، إلا عند أبي حنيفة، والثوري، فإنهما قالا: يُلاعن، ولا يُجْلَد. الإقناع(٢٥٣١).

١٣ ـ وأجمع العلماء على أن للأب أن يستلحق. (الموسوعة).

١٤ ـ وأن أهل الحرب إذا دخلوا إلينا مسلمين، أو غير مسلمين، فأقر بعضهم بنسب بعض ثبت نسبهم بلا خلاف يُعلم. (الموسوعة).

١٥ ـ وإذا تزوج المجوس بأمهاتهم وأخواتهم وجب إلحاق النسب، لأن ذلك التزويج جائز عندهم، وهذا ما لا نزاع فيه بين العلماء. الإقناع (٢٥٢٦).

١٦ ـ ونسب الولد من المرأة يثبت بالولادة، سواء كان بالنكاح، أو بالسفاح، لأن اعتبار الفراش إنما عرفناه بالحديث الشريف: «الولد للفراش»، أي للزوج، وبقي الحكم في جانبها متعلقاً بالولادة[١]، فمن ولدته فهو ولدها بأي سبب كان، وترثه، ويرثها. وتثبت الولادة بشهادة امرأتين[٢]، وعند الحنفية تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة إذا كانت مسلمة، حرة، عدلة، كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر[٣].

وعلى هذا: إذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد، فادعاه الزاني، لم يثبت نسبه منه، لانعدام الفراش، وأما المرأة فيثبت نسبه منها لأن الحكم في جانبها يتبع الولادة[٤].

---

(١) البدائع ٥: ٣٦٤.

(٢) القوانين الفقهية ص: ٣٢٩، والتبصرة ١: ١٦٩.

(٣) الفتاوى الهندية ١: ٥٣٦، والأحكام الشرعية لقدري باشا (المادة: ٣٤٨).

(٤) بدائع الصنائع ٥: ٣٦٣.

ثانياً: مَنْ لا يلحق من الولدِ بطريق النكاح:

١ ـ اتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر، إما من وقت العقد، وإما من وقت الدخول. (الموسوعة). وعبارة الإقناع (٢٥٣٤): وأجمع أهل العلم على أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها زوجها أن الولد غير لاحق به.

٢ ـ وأجمعوا على أن من ولدت امرأته ولداً: لا يمكن أن يكون منه في النكاح، لم يلحق نسبه به، ولم يحتج إلى نفيه، وهو قول كافة أهل العلم، كما لو كان الزوج طفلاً ممن لا يطأ مثله، أو كان الزوج مقطوع الذكر والخصيتين (الانثيين). (الإقناع والموسوعة).

٣ ـ واتفقوا أن الزوج إذا عُلِمَ أنه لم يصل إلى الزوجة، وذلك بأن يكونا ببلدين بينهما مسافة، ولم يفارق واحد منهما موطنه، ولم يلتقيا بعد النكاح، فجاءت بولد لستة أشهر أو أكثر، لم يلحق به نسبه لعدم إمكان كونه منه، وهو قول العلماء كافة إلا أبا حنيفة فإنه اكتفى بمجرد العقد لثبوت النسب[١]. (الإقناع، والموسوعة). أي مع اعتبار الستة أشهر.

٤ ـ وأجمعوا على أن الأم لا تستلحِقُ بالزوج من يُنكره، ولا يثبت النسب بدعواها، فإن أقامت البينة قُبلت حيث تكون في عصمة الزوج.

أما إذا لم تكن ذات زوج، وقالت لمن لا يُعرفُ له أب: هذا ابني، ولم ينازعها فيه أحد، فإنه يُعمل بقولها، وترثه، ويرثها، ويرثه إخوته لأمه. وقال ابن القاسم: لا يقبل قولها إذا ادعت اللقيط. (الموسوعة).

٥ ـ وأجمعوا على أن المرأة لو ادعت اللقيط أنه ابنها لم يقبل قولها. (الإجماع ص:٦٣).

٦ ـ وأجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب. (الموسوعة).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ـ شرح الكنز ٣:٣٩.

٧ ـ وكل موضع لزم الرجلَ نسبُ الولد لم يكن له نفيه بعد ذلك في قول جماعة أهل العلم. (الموسوعة)، وكل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق به. (الموسوعة).

٨ ـ وأجمعوا على أن ولد الزنى إذا ولد على فراش رجل، فادعاه آخر، أنه لا يلحقه (الموسوعة).

وقال الحنفية: إنه يلحق بصاحب الفراش ـ أي الزوج ـ، قال في البدائع: إذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزنا من فلان، فلا يثبت النسب منه، ويثبت من الزوج لأن الفراش له[1]. اهـ.

٩ ـ وأنه إذا أقر أحد الوارثَيْنِ بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث لم يثبت النسب بالإجماع. (الموسوعة).

١٠ ـ وأجاز الحنفية عقد النكاح على المرأة الحامل من الزنى، ولكن لا يطؤها حتى تضع حملها إلا إذا كان الحمل من زناه، فيصح العقد والوطء أيضاً[2]، وقال في الفتاوى الهندية: لو زنى بامرأة فحملت، ثم تزوجها فولدت، إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً من العقد ثبت نسبه منه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه، ولم يقل إنه من الزنا، أما إن قال: إنه مني من الزنا فلا يثبت نسبه، ولا يرثه[3]. اهـ.

وفي الفتاوى الهندية: من تزوج امرأة فولدت لخمسة أشهر، فقال الزوج: الولد ولدي بسبب أوجب أن يكون الولد لي، وقالت المرأة: لا بل هو من الزنا، ففي رواية: القول قول الرجل، وفي رواية: القول قول المرأة[4].

---

(١) بدائع الصنائع ٥:٣٦٤، وانظر ما قبلها وما بعدها.

(٢) انظر (المادة: ٢٩) من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا، والفتاوى الهندية ١:٢٨٠.

(٣) الفتاوى الهندية ١:٥٤٠، وانظر (المادة: ٣٤٣) من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا.

(٤) الفتاوى الهندية ١:٥٣٩.

المطلب الخامس

«ثُبوتُ النَّسَبِ بالشَّهادَةِ والإِقْرارِ»

ونبين في هذا المطلب مسألتين:

الأولى : أن النسب يثبت بالشهادة لا بالإقرار.

الثانية : حكم الإقرار بالنسب إذا لم تتوفر فيه شروط الشهادة. والكلام فيهما متداخل بعضه ببعض.

المطلب الخامس

«ثُبوتُ النَّسَبِ بالشَّهادَةِ والإِقْرارِ»(١)

لا يثبت النسب إلا بشهادة شاهدين عدلين سواء كانا وارثين أو أجنبيين، لإجماع أهل العلم على أنه لا يثبت النسب بغير العدول.

كما أن النسب يثبت بالشهادة المستفيضة بالإجماع ـ كما تقدم (ص: ٣٧٥).

فالنسب إذاً إنما يثبت بالشهادة لا بالإقرار، حتى لو أقر أخوان مات أبوهما بأخٍ ثالث، فإنه يشترط فيهما العدالة ليصح ثبوت نَسَبِهِ وأُخُوَّتِهِ لهما، على اعتبارٍ أن إقرارهما من قبيل الشهادة منهما بذلك، وتشترط في الشاهد العدالة، بخلاف المقر.

فإن ثبتت عدالتهما ثبت نسبه من الميت، ويشاركهما في التركة كواحد منهما، ويحرم عليه نكاح أم الميت، وابنته إن كان المقَرُّ به إبناً أو أخاً للميت، قال ابن شاس: ولو شهدا جميعاً بالنسب، وكانا عدلين، ثبت نسبه، وورث معهما(٢). اهـ.

وإن لم يكونا عدلين، بل مجروحين، أو كان عدل واحد، فإنه لا يثبت بغير العدول، ولا بالعدل الواحد نسب، وفي الميراث تفصيل يأتي.

وعلى هذا: إذا أقر شخص بأن: فلاناً أخي، أو أبي، أو عمي، أو ابن عمي، ينبغي أن يلاحظ على هذا الإقرار ما يلي:

---

(١) حاشية الدسوقي ٣:٤١٧، وجواهر الإكليل ٢:١٣٩، والشرح الصغير ٣:٥٤٤، والمنتقى للباجي ٦:٧ ـ ٩ ـ ١٦ ـ ١٧، والقوانين الفقهية ص:٤١٧.

(٢) عقد الجواهر لابن شاس ٢:٧١٩.

١ ـ أن هذا الإقرار لا يسمى استلحاقاً لأن الاستلحاق إنما يكون من الأب فقط، لا من غيره، وذلك بأن يقول: أنا أب لهذا ـ أو هذا ولدي.

٢ ـ وهذا الإقرار بالأخ، والأب، والعم وما إليه إنما هو من قبيل الشهادة، وتشترط في الشاهد العدالة. والنسب لا يثبت بشهادة الشاهد الواحد ولو كان عدلاً، بخلاف الإقرار، فإنه يلزم المقِرَّ، ولا تشترط فيه العدالة[١].

٣ ـ ولما لم نثبت النسب بشهادة الشاهد الواحد مع عدالته، فلا يحرم على المُقَرِّ به أن يتزوج أم الميت، أو بنته وإن زعم المُقِرُّ فيما أقر به: أنه ابن أو أخ للميت[٢].

٤ ـ وإذا كان المقِر واحداً؛ سواء كان عدلاً أم لا، فإنه وإن لم يثبت بإقراره النسب، فإن المقَر به يشارك المقِر فقط بحصته من الميراث لا بجميع التركة.

قال ابن شاس: وأما الوارث يُقرُّ بوارث آخر معه يشاركه، فإن ذلك يُثبتُ له الإرث، ولا يُثبت له النسب[٣].

قال مالك في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل يهلك وله بنون، فيقول أحدهم: قد أقر أبي أن فلاناً ابنه، أن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد، ولا يجوز إقرار الذي أقر إلا على نفسه في حصته من مال أبيه، يعطي الذي شهد له قدر ما يصيبه من المال الذي بيده[٤]. اهـ. أي بيد المقِر فقط.

وقال ابن شاس: لو أقر ولد الميت بولد آخر لم يثبت نسبه وإن لم يكن وارث سواه، لكن يقسم المال بينهما على التسوية إن كانا من جنس واحد، وعلى التفاضل إن كانا من جنسين[٥]. اهـ.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣:٤١٧.
(٢) المرجع السابق.
(٣) عقد الجواهر لابن شاس ٢:٧١٨.
(٤) المنتقى للباجي ٦:١٦، ١٧، وانظر شرح هذا القول مفصلاً فيه، ولا تعتمد على فهمك فربما تخطئ. وانظر الشرح الصغير ٣:٥٤٥.
(٥) عقد الجواهر لابن شاس ٢:٧١٨.

٥ ـ واشترطوا في هذا المقر الواحد أن يكون رشيداً، فإن كان سفيهاً، فلا يشاركه المقَر له بشيء من حصته من الميراث، لأن إقرار السفيه غير معتبر[١].

وأما الولادة فتثبت بشهادة امرأتين ولا تكفي واحدة[٢]، وقال الحنفية: تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة إذا كانت مسلمة، عدلة، حرة، كما يثبت تعيين الولد بشهادة القابلة المتصفة بما تقدم كما سيأتي (ص: ٥٦٨). وأن نسب الولد من المرأة يثبت بالولادة بأي سبب كانت، كما تقدم.

❊ ❊ ❊

---

(١) حاشية الدسوقي ٣:٤١٧ ـ ٤١٨.

(٢) البهجة ١:١١٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٤٠.

المطلب السادس

«ثُبوتُ النَّسَبِ بالقِيَافَةِ»

وفي هذا المطلب ما يلي:

أولاً : تعريف علم القيافة.

ثانياً : الأصل في اعتبار القيافة.

ثالثاً : متى نلجأ إلى القيافة لمعرفة النسب؟.

رابعاً : حاصل القول في حكم القائف.

خامساً : خلاصة القول في شروط القيافة.

المطلب السادس
«ثُبوتُ النَّسَبِ بالقِيافَةِ»

ونتكلم في هذا المطلب عن تعريف علم القيافة، واعتبار الشارع لقول القائف، وما يثبت بالقيافة من النسب.

أولاً: تعريف علم القِيافة[١]:

علم القيافة على قسمين: قيافة الأثر، وقيافة البشر:

أ ـ قيافة الأثر:

ويقال لها: العيافة، وهي علم يبحث عن تتبع آثار الأقدام، وهي بمعنى: القَصّ، والقَصُّ: تتبع الأثر، يقال: قصصتُ أثره: أي تتبعت أثر أقدامه ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ [الكهف: ٦٤]: أي رجعا من الطريق الذي سلكاه يقصان الأثر، أي يتبعانه. وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ﴾ [القصص: ١١].

قال في أبجد العلوم: (وهو علم باحث عن تتبع آثار الأقدام، والأخفاف، والحوافر، المقابلة للأثر، وهي التي تكون في تربة تتشكل بشكل القدم. ونَفْعُ هذا العلم بَيِّنٌ، إذ يجد بهذا العلم الفارَّ من الناس، والضوالَّ من الحيوان، يتتبع آثارها وقوائمها. . .اهـ)[٢].

---

(١) المذكور في هذه الفقرة خلاصة ما كتبه (صديق بن حسن القنوجي) في كتابه (أبجد العلوم) ٢: ٣٨٥، ٤٣٦، عن علمي العيافة، والقيافة، مع بعض التصرف والإضافات. حتى حكى: أن بعض من اعتنى بعلم العيافة يفرق بين أثر قدم الشاب، والشيخ، وقدم الرجل، والمرأة!!.

(٢) أبجد العلوم ٢: ٣٨٥. وانظر الموسوعة الفقهية ٣٤: ٩٢، ٩٤، وما بعدها.

ب ـ وقيافة البشر:

وقيافة البشر علم يبحث عن كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة، والاتحاد بينهما في النسب والولادة وسائر أحوالهما وأخلاقهما. وهو المراد هنا.

والقائف: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

وهذا العلم موجود في قبائل العرب، والاستدلال بهذا الوجه مشهور ببني مدلج، وبني أسد، والعرب تعترف لهم بذلك، ولكنه ليس خاصاً بهم، فقد كان عمر رضي الله عنه قائفاً، وكان قرشياً وليس من إحدى القبيلتين.

قالوا: وإنما خص ذلك بالعرب لحكمة تؤول إلى صيانة النسبة النبوية، وليكون سبباً لارتداع نسائهم عما يورث خَبَثَ الحسب، وشوب النسب من فساد البذر والزرع، وحصول هذا العلم بالحدس والتخمين لا بالاستدلال واليقين.

ومبنى هذا العلم ما يثبت في المباحث الطبية من وجود المناسبة والمشابهة بين الولد ووالديه، وهذا العلم لا يحصل إلا بالتجارب والمزاولة عليه مُدَدَاً متطاولة، ولهذا لم يقع في هذا العلم تصنيف، وإنما هو متوارث، ولاهتمام العرب بهذا العلم اختص بهم، وتوارثوه خلفاً عن سلف.

ثانياً: الأصل في اعتبار القيافة(١):

أ ـ وقد اعتبر الشارع القيافة في بعض الأحكام لما ورد في الصحيح من حديث عائشة أن مُجَزِّزَاً المدْلجي دخل فرأى زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد، قد اضطجعا، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضهما من بعض.

والحديث في صحيح البخاري رقم (٦٧٧٠، ٦٧٧١) عن عائشة قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: «يا عائشة: ألم تَرَيْ أن مُجَزِّزاً المُدْلَجيَّ دخل عليَّ فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا

---

(١) أبجد العلوم ٢: ٤٣٧، والذخيرة ١٠: ٢٤١.

رؤوسهما، وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض».

قال في الفتح: (وفي الحديث: جواز الشهادة على المنتقبة، والاكتفاء بمعرفتها من غير رؤية وجهها، وجواز اضطجاع الرجل مع ولده في شعار واحد، وقبول شهادة من يشهد قبل أن يستشهد عند عدم التهمة، وسرور الحاكم لظهور الحق لأحد الخصمين عند السلامة من الهوى. وقال: وجه إدخال هذا الحديث في كتاب الفرائض الردّ على من زعم أن القائف لا يعتبر قوله، فإن من اعتبر قوله فعمل به، لزم منه حصول التوارث بين الملحَق والملحَق به. اهـ)(١).

وسبب سرور النبي ﷺ أن أهل الجاهلية كانوا يقدحون في نسب أسامة، لأنه كان أسود شديد السواد، وكان أبوه زيد أبيض، فلما قال القائف ما قال مع اختلاف اللون، سُرَّ النبي ﷺ بذلك، لكونه كافّاً لهم عن الطعن فيه، لاعتقادهم ذلك. وأم أسامة ـ هي أم أيمن ـ مولاة رسول الله ﷺ وكانت سوداء، فلهذا جاء أسامة أسود. وكانت قد تزوجت قبل زيد، عبيدَ الحبشي، فولدت له أيمن، فكنيت به واشتهرت بذلك(٢). والمراد هنا زجر الكفار والمنافقين عن الطعن في نسبه، والقافة مصدقون عندهم.

وقد قال بثبوت النسب بالقيافة مالك والشافعي خلافاً للحنفية(٣).

ب ـ وأخرج ابن ماجه في باب القيافة حديث عائشة هذا رقم (٢٣٤٩)، وحديثاً آخر عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما رقم (٢٣٥٠): أن قريشاً أتوا امرأة كاهنة فقالوا لها: أخبرينا أَشْبَهَنا أثراً بصاحب المقام، وفي رواية أحمد (٣٠٧٠): أخبرينا بأقربنا شَبَهاً بصاحب هذا المقام ـ يعني مقام إبراهيم عليه السلام ـ، فقالت: إن أنتم جررتم كساءً على هذه السهلة، ثم مشيتم عليها أنبأتكم، قال: فجروا كساءً، ثم مشى الناس عليها، فأبصرتْ أثر

(١) فتح الباري لابن حجر ١٥: ٣٠٢.
(٢) فتح الباري لابن حجر ١٥: ٣٠١. وأكمل منه إن شئت.
(٣) انظر: إنجاح الحاجة للدهلوي ـ في شرح سنن ابن ماجه ص: ١٧٠، والموسوعة الفقهية ٣٤: ٩٤.

رسول الله ﷺ فقالت: هذا أقربكم إليه شبهاً ـ وعند أحمد: «هذا أقربكم شبهاً به» ـ، ثم مكثوا بعد ذلك عشرين سنة أو ما شاء الله تعالى، ثم بعث الله تعالى محمداً ﷺ»[1]. وفي هذا الأثر عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دليل على صحة قيافة الأثر.

جـ ـ واستدلوا بما أخرجه البخاري (١٣٠) عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت: جاءت أم سُلَيم إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن الله لا يستحي من الحق فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ قال النبي ﷺ: «إذا رأت الماء»، فغطت أم سلمة وجهها، وقالت: يا رسول الله، وتحتلم المرأة؟! قال: «نعم، تربت يمينك فبم يشبهها ولدها؟!».

د ـ وقد أخرج مالك في الموطأ أن عمر ﷺ حَكَّم القائف في إثبات النسب وأخذ بقوله[2]، وكان يُلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، ويدعو القافة ويعمل بقولهم.

ثالثاً: متى نلجأ إلى القيافة؟[3]:

قال فقهاء المالكية: إذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر، واختلط الولدان، واختلف الأبوان، أو جهلا ولديهما، وقال كل واحد منهما: لا أدري أيهما ولدي من هذين، أو تداعيا واحداً فجعل كل واحد يَدّعيه لنفسه وينفي الولد الآخر، ففي مثل هذه الأحوال تدخل القيافة لفصل النزاع حيث لا بينة لأحدٍ منهما، ولا يصح الاستلحاق، لقيام الزوجية، وادعاء كلٍّ منهما الولد.

فالقائف هو الذي يعرف النسب، واشترطوا لذلك أن يكون قد عرف

(١) وهذا إسناد صحيحٌ رجاله ثقات، كما في مجمع الزوائد، والبوصيري، انظر سنن ابن ماجه ٢:٧٨٧.

(٢) انظر المنتقى للباجي ٦:١١ وما بعدها، والموسوعة الفقهية ٣٤:٩٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٣:٦٤١ وما بعدها، وجواهر الإكليل ٢:١٣٩، والمنتقى للباجي ٦:١٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢:٧١٦، وتبصرة الحكام ٢:٩١، والقوانين الفقهية ص:٤١٨.

الأب في حياته أو قبل موته، أو بعد موته وقبل دفنه لتكون معرفته تامة، لأن بالدفن تتغير حاله. وهذا شرط ليصح إلحاق الولد بأشبه الأبوين، قال عبد الملك، وسحنون: لا تُلْحِقُ القافةُ الولدَ إلا بِأَبٍ حيٍّ، فأما إن مات الأب فلا قول للقافة في ذلك، إذ لا يعتمد على شبه غير الأب[١]. اهـ.

رابعاً: حاصل القول في حكم القائف:

١ ـ أن القافة إذا كانوا يعرفون الأب قبل موته معرفة تامة فإن حكمهم مقبول.

٢ ـ ويكفي قائف واحد على المشهور، لأنه مخبر. (فقد نقل الباجي أن ابن حبيب روى عن مالك: أنه يجزئ القائف الواحد إن كان عدلاً، ولم يوجد غيره. وقال الباجي: وهو قول الشافعي، وعليه جماعة أصحابنا، إلا ما روى أشهب عن مالك: أنه لا يجزئ إلا قائفان. اهـ)[٢].

ـ وجه القول الأول: أن قول القائف من قبيل الإخبار، فيكفي فيه خبر الواحد، لأن القائف يخبر عن علم يختص به القليل من الناس، كالطبيب والمفتي.

ـ ووجه القول الثاني: أن إثبات النسب تختص بسماعه والحكم به الحكام (القضاة) فلم يجز في ذلك أقل من اثنين كالشهادات. وبه قال عيسى بن دينار، وقال أيضاً: لا يجزئ من ذلك إلا أهل العدل (أي العدالة)، لأن طريق ذلك عنده طريق الشهادة[٣]. اهـ.

٣ ـ اتفق قول مالك وأصحابه أن القيافة تكون في أولاد الإماء. واختلفوا في أولاد الحرائر، والمذهب أن القافة تكون في النِّكاحَيْنِ كما تكون في المِلْكَيْنِ، وتكون في نكاح وملك، وتكون في نكاح ومجهول[٤].

---

(١) عقد الجواهر لابن شاس ٢: ٧١٧.
(٢) المنتقى للباجي ٦: ١٤. وانظر التبصرة ٢: ٩١.
(٣) عقد الجواهر لابن شاس ٢: ٧١٧.
(٤) المنتقى للباجي ٦: ١٤، وحاشية الدسوقي ٣: ٤١٧.

ومثال نكاح ومجهول: كما لو طرحت امرأة بنتها، ثم عادت لأخذها فوجدتها وأخرى معها، ولم تعرف بنتها منهما: قال ابن القاسم: لا يلحق بزوجها واحدة منهما، وبه قال ابن المواز. وقال سحنون: تُدْعَى لهما القافة[١].

ومثال نكاح وملك: كما لو اختلط ولدان أحدهما من زواج، والآخر ابن أمةٍ مملوكة، ومعنى أن القافة تكون في نكاحين: أي إذا اختلط أولاد الحرائر من الزواج (النكاح). ومعنى في (ملكين): أي إذا اختلط أولاد الإماء المملوكات.

٤ ـ وقال في الموسوعة الفقهية: ذهب الشافعية، والحنابلة، وهو رواية ابن وهب عن مالك إلى أن القيافة يثبت بها نسب الولد من الزوجة أو الأمة[٢]. اهـ.

خامساً: خلاصة القول في شروط القيافة:

يشترط في القيافة لإلحاق النسب بها ما يلي[٣]:

١ ـ عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بالنسب، كما لو نفى ولده من زوجته فإنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات النسب بالشبه، كما لا يعتبر الشبه إذا تعارض مع الفراش كما تقدم.

٢ ـ وقوع التنازع في الولد نفياً أو إثباتاً وعدم وجود دليل يقطع هذا النزاع.

٣ ـ إمضاء القاضي قول القائف عند التنازع.

٤ ـ أن يكون من يراد إثبات نسبه بالقيافة حياً، فإذا وضعته ميتاً فلا قافة في الأموات.

---

(١) عقد الجواهر لابن شاس ٢:٧١٦.

(٢) الموسوعة الفقهية ٣٤:٩٦، وانظر: مواهب الجليل ٧:٣٦٣، وبداية المجتهد ٤:١٥٨٩.

(٣) الموسوعة الفقهية ٣٤:٩٨ وما بعدها.

٥ ـ وأن يكون من يراد إلحاق النسب به حياً كذلك ـ وقد تقدم بيانه ـ.

٦ ـ وقد اختلفوا في العدالة، والعدد، والأصح عند الجمهور أنه يكتفى بقول القائف الواحد، ولكنهم اشترطوا العدالة.

٧ ـ واشترط الشافعية والحنابلة خبرة القائف وتجربته قبل الأخذ بقوله، ولهم طرق ظريفة نصوا عليها فارجع إليها.

❊ ❊ ❊

القسم الثاني من فصل «الإِقْرار»

الإِقْرارُ بالحُدود

وفي هذا القسم سبعة مباحث:

المبحث الأول: اتفاقات الأئمة على أساسيات تتعلق بهذا الفصل.

المبحث الثاني: شرائط صحة الإقرار بالحدود.

المبحث الثالث: الإقرار بالزنى.

المبحث الرابع: الإقرار بالسرقة.

المبحث الخامس: الإقرار بشرب الخمر.

المبحث السادس: الإقرار بالقذف.

المبحث السابع: الإقرار بالحِرابة (قطع الطريق).

المبحث الأول

اتّفاقاتُ الأَئِمَّةِ على أَساسِيّاتٍ تتعلقُ بالإقرار بالحُدود

ونتكلم في هذا المبحث عن سبعة أصول:

أولاً : الحدود المتفق عليها.

ثانياً : ما تثبت به الحدود.

ثالثاً : الرجوع عن الإقرار.

رابعاً : وقت الرجوع عن الإقرار.

خامساً : تلقينُ المُقِرِّ بالحدِّ الرُّجوعَ عن إقراره.

سادساً : الأصل في جواز التلقين.

سابعاً : الأصل في المعاصي الستر.

المبحث الأول

اتفاقاتُ الأَئِمَّةِ على أَساسِيّاتٍ تَتَعَلَّقُ بالإِقْرارِ بالحُدود

اتفق أئمة المذاهب الأربعة على أمور أساسية تتعلق بالإقرار بما يوجب حداً من الحدود على المقر، ينبغي على كل مَنْ وَلِيَ الحكم والقضاء أن يعيها، ويفقه معناها، ويعرف مرماها ومغزاها، ويفهم معنى قوله تعالى في الحديث القدسي: «إن رحمتي سبقت غضبي»[١].

أولاً: الحدود المتفق عليها[٢]:

الحدود المتفق عليها بين الأئمة الأربعة خمسة حدود وهي: حَدُّ شرب الخمر، وحدُّ السرقة، وحدُّ الزنى، وحَدُّ القذف، وحَدُّ الحِرابة.

ثم اختلفوا فيما وراء ذلك في تسمية ما يقع من الجنايات حدوداً على أقوال، نبينها إن شاء الله تعالى في (كتاب الجنايات).

ثانياً: الحدود تثبت بالإقرار:

اتفق الأئمة الأربعة على أن الحدود تثبت بالبينة ـ الشهادة ـ كل حَدٍّ بشروطه، وبالإقرار[٣]، لم ينازع في ذلك أحد منهم. ثم اختلفوا فيما وراء ذلك من وسائل الإثبات، أو طرق الإثبات.

ونتكلم هنا عن الإقرار فقط كوسيلة من وسائل الإثبات في الحدود استكمالاً لفصل الإقرار، وما وراء ذلك من وسائل الإثبات يأتي في موضعه من كتاب الجنايات إن شاء الله تعالى. وقد ذكرنا في فصل الشهادة من هذا الكتاب شيئاً عن شروط البينة التي تثبت بها الحدود (ص: ٥٤٢).

---

(١) رواه البخاري (٧٤٢٢)، ومسلم (٢٧٥١).

(٢) الموسوعة الفقهية ١٧ : ١٣١، والشرح الصغير ٤ : ٤٢٥، وحاشية ابن عابدين ٣ : ١٤٠، والمغني ٨ : ٢٩٦، ٢٩٨، وقليوبي ٤ : ٢٠١.

(٣) المغني ٥ : ١٤٩، وموسوعة الإجماع ١ : ١٢٦، والموسوعة الفقهية ١٧ : ١٣٤.

ثالثاً: الرجوع عن الإقرار[١]:

وكما اتفق الأئمة على أن الحدود تثبت بالإقرار، اتفقوا أيضاً على أن ما ثبت بالإقرار يسقط بالرجوع عنه إلا حد القذف لأنه حق العبد فلا يسقط بعد ثبوته إلا في أحوال سيأتي بيانها. وفي حد الحرابة تفصيل يأتي في كتاب الجنايات ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وعلى هذا فإن مَنْ أقر بالزنى، أو السرقة، أو الشرب، أو السكر، أو الحرابة (قطع الطريق)، ثم رجع عن إقراره يسقط عنه الحَدُّ، ويصح رجوعه إلا في المال؛ فإن السارق يغرم ما سرقه، وكذلك المحارب إذا أخذ المال فإنه يغرم ما أخذه، وإذا قتل يقتص منه.

رابعاً: وقت الرجوع عن الإقرار[٢]:

واتفق الأئمة أن من شرط إقامة الحد بالإقرار، البقاء على الإقرار إلى تمام الحد عليه، فإن رجع الْمُقِرُّ عن إقراره في أي وقت؛ سواء رجع قبل الحكم، أو بعد الحكم عليه وقبل التنفيذ، أو بعد البدء بالتنفيذ وقبل تمام الحد، كما لو هرب، فإنه يُتْرَكُ، ونكف عنه ما دمنا نعلم أن هروبه رجوع عن الإقرار، وسواء كان رجوعه لشبهة، أو لغير شبهة، والرجال والنساء في الرجوع عن الإقرار سواء.

وبهذا قال: عطاء، ويحيى بن يعمر، والزهري، وحماد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، وأحمد[٣].

واستدلوا لذلك بما يلي:

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٧: ١٣٤، وإعلاء السنن ١١: ٥١٠، وقليوبي ٤: ١٨٢، والمنتقى للباجي ٧: ١٤٣، والشرح الصغير ٤: ٤٨٧، وحاشية الدسوقي ٤: ٣٤٦، والبيان ـ للعمراني ١٢: ٣٧٤، والتبصرة ٢: ٥٤، والفواكه الدواني ٢: ٢٣٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ٣١٨، والمغني لابن قدامة ٨: ١٩٧، ٢١٢، والبدائع ٥: ٥٣٠، والفتاوى الهندية ٢: ١٤٤، وجواهر الإكليل ٢: ٢٨٤، ومغني المحتاج ٤: ١٥٠، ١٧٥، وقليوبي وعميرة ٤: ١٨١، وشرح منتهى الإرادات ٣: ٣٤٠، والموطأ، والمنتقى للباجي ٧: ١٤٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٨: ٩٧.

١ ـ ما رواه أبو داود وغيره، أن ماعزاً هرب ـ عند إقامة حد الرجم عليه ـ فَذُكِرَ ذلك للنبي ﷺ فقال: «هَلّا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله تعالى عليه»[١]، وفي رواية: «هَلّا تركتموه وجئتموني به...»، وفي رواية: «هَلّا خليتم سبيله».

قال ابن عبد البر: ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه.

٢ ـ وما روى أيضاً عن بريدة عن أبيه ﷺ قال: كنا أصحابَ رسول الله ﷺ نتحدث أن الغامدية، وماعز بن مالك، لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما، لم يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة[٢].

٣ ـ وقالوا: بأن الرجوع عن الإقرار يورث شبهة[٣]، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع، وهو الإنكار، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه؛ فإن كان صادقاً في الإنكار، يكون كاذباً في الإقرار، وإن كان كاذباً في الإنكار، يكون صادقاً في الإقرار، فوقع الاشتباه، والحدود لا تستوفى بالشبهات، أو تُدْرَأ بالشبهات.

٤ ـ وقالوا: لما كان الإقرار إحدى بيِّنتَي الحد، فإنه يسقط بالرجوع عنه كالبينة (أي الشهود) إذا رجعوا قبل إقامة الحد. وفارق سائر الحقوق، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

خامساً: تلقين المُقِرِّ بالحد الرجوع عن إقراره[٤]:

اتفق العلماء على استحباب تلقين المقر الرجوع عن الإقرار بالحدود؛

---

(١) سنن أبي داود (٤٤١٩)، (٤٤٢٠).

(٢) سنن أبي داود (٤٤٣٤).

(٣) البدائع ٥:٥٣٠.

(٤) موسوعة الإجماع ١:٣٢٣، وفتح الباري ١٢:١٣٤، وشرح النووي على صحيح مسلم ٦:٢١٦، ومغني المحتاج ٤:١٧٥، ١٧٦، وبجيرمي ٣:١١٩، والكافي ـ الحنبلي ٤:٣٠٩، والمبسوط ٩:٣٨، والبدائع ٥:٥٣٠، والمغني لابن قدامة ٨:٢١٢، وقليوبي ٤:١٩٦.

إما بالتعريض، أو بأوضح من التَّعْرِيْضِ، ليدرأ عنه الحد، فقالوا[١]:

يستحب للإمام، أو الحاكم (القاضي) الذي يثبت عنده الحد بالإقرار أن يُعَرِّضَ للمقر بالرجوع إذا تَمَّ إقراره، كما يستحب له الوقوف عن إتمام الإقرار إذا لم يتم، كما روي عن النبي ﷺ أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده... حتى تَمَّمَ إقراره أربعاً. اهـ.

وقالوا[٢]: ينبغي للإمام أن يَزْجُرَ المقر عن الإقرار، ويظهر الكراهة، ويأمر بتنحيته. اهـ.

وقالوا[٣]: إذا أقر إنسان بالزنى عند القاضي ينبغي أن يظهر الكراهة، أو يطرده، وكذا في المرة الثانية، وكذا في المرة الثالثة، هكذا فعل رسول الله ﷺ بماعز. اهـ.

وقالوا[٤]: ينبغي للإمام أن يرد المعترف بالزنى في المرة الأولى، والثانية، والثالثة، لحديث عمر رضي الله عنه قال: اطردوا المعترفين بالزنى[٥]. اهـ.

وقالوا[٦]: ويندب تلقينه: لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، أو لَمَسْتَ، أو وَطِئْتَ بشبهة، والمقصود أن يلقنه ما يكون دارئاً للحد كائناً ما كان. اهـ.

وقالوا[٧]: الصحيح أن للقاضي أن يُعَرِّضَ للمقر بالرجوع عما أقر به مما يقبل فيه رجوعه، كأن يقول له في السرقة، لعلك أخذت من غير حرز، وفي الزنى: لعلك غَمَزْتَ، أو لمست، وفي الشرب: لعلك لم تعلم أن ما شربته مسكر، لأنه ﷺ قال لمن أقر عنده بالسرقة: «ما إخالك سرقت»...، وقال لماعز: «لعلك قَبَّلْتَ، أو غَمَزْتَ، أو نَظَرْتَ». اهـ.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢١٢.
(٢) الفتاوى الهندية ٢: ١٤٤.
(٣) البدائع ٥: ٥١٥.
(٤) المبسوط ٩: ٩٣.
(٥) سنن البيهقي الكبرى رقم (١٧٠٥٦).
(٦) الفتاوى الهندية ٢: ١٤٤.
(٧) مغني المحتاج ٤: ١٧٦.

وقالوا[١]: لا بأس بأن يُعَرِّض بعض الحاضرين له بالرجوع، أو بأن لا يُقِرَّ. اهـ.

وقالوا: يكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار، لما روي أن النبي ﷺ قال لهَزَّال: «لو سترته بثوبك كان خيراً لك» ـ أي خيراً من أن ترسله إليَّ ليعترف.

وقالوا[٢]: يجوز للقاضي أن يُعَرِّضَ للمقر بالرجوع عن الإقرار، وكذا للقاضي أن يعرض للشهود ليمتنعوا من الشهادة، أو يرجعوا عنها. اهـ.

وقال ابن العربي ـ المالكي: ومن السعي في الدرء ـ درء الحدود بالشبهات ـ الإعراض عنه، أي عن الجاني، والتعريض له، كما فعل المصطفى ﷺ بماعز: لعلك قَبَّلْتَ، لعلك فاخَذْتَ؟؟[٣].

سادساً: الأصل في جواز تلقين الرجوع عن الإقرار:

والأصل الذي اعتمد عليه الذين قالوا بجواز تلقين المُقِرِّ بما يوجب حداً من الحدود ليرجع عن إقراره ما يلي:

١ ـ حديث رجم ماعز بن مالك الأسلمي رضي الله عنه عندما جاء إلى النبي ﷺ معترفاً بالزنى، فأعرض عنه النبي ﷺ، ورَدَّه مراراً، وقال له: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت؟، وفي رواية: قال له: «وَيْحَكَ! ارجع فاستغفر الله تعالى وتب إليه»، وفي رواية سأل رسول الله ﷺ: «أَبِهِ جُنون»؟ وقال: «أَشَرِبَ خمراً؟»، وفي رواية: وأرسل إلى قومه، فقال: «أتعلمون بعقله بأساً تنكرون منه شيئاً؟»، وفي رواية: قال له رسول الله ﷺ: «شَهِدْتَ على نفسك أربع مرات»، ثم أمر برجمه. والحديث برواياته المختلفة مخرج في الصحاح[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢١٢، ٢١٣.

(٢) قليوبي وعميرة ٤: ١٩٦.

(٣) فيض القدير للمناوي ١: ٢٩٣.

(٤) انظر صحيح مسلم من رقم (١٦٩٢) إلى (١٦٩٦)، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، وسيأتي حديث ماعز بكامله في مطلب الإقرار بالزنى ص: ٤٢١.

٢ ـ وحديث الغامدية، ففي صحيح مسلم عن بريدة قال: ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد، فقالت: يا رسول الله، طهرني، فقال: «ويحك ارجعي فاستغفري الله تعالى وتوبي إليه»، فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، قال: «وماذاك»؟ فقالت: إنها حبلى من الزنى، فقال: «آنتِ؟»، قالت: نعم، فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك»... الحديث[١].

قال النووي في حديث ماعز: فيه استحباب تلقين المقر بحد الزنى، والسرقة، وغيرهما من حدود الله تعالى، وأنه يقبل رجوعه عن ذلك، لأن الحدود مبنية على المساهلة، والدرء، بخلاف حقوق الآدميين، وحقوق الله تعالى المالية كالزكاة والكفارة وغيرهما، لا يجوز التلقين فيها، ولو رجع لم يقبل رجوعه.

وقد جاء تلقين الرجوع عن الإقرار بالحدود عن النبي ﷺ، وعن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم، واتفق العلماء عليه[٢]. اهـ.

٣ ـ وما أخرجه أبو داود والنسائي عن أبي أمية المخزومي، أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: «ما أخالُك سرقت»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع، وجيء به، فقال: «اسْتَغْفِرِ الله وَتُبْ إِلَيْهِ»، فقال: أَسْتَغْفِرُ الله وأتوبُ إليه، فقال: «اللهم تب عليه، ثلاثاً»[٣].

ومعنى ما إخالك: ما أَظُنُّكَ سَرَقْتَ، أو: لعل الأمر اشتبه عليك.

٤ ـ وما روي عن أبي الدرداء ﵁: أن النبي ﷺ أُتِيَ بجارية سوداء سَرَقَتْ، فقال لها: «أَسَرَقْتِ؟ قولي: لا، فقالت: لا، فخلى سبيلها»[٤]

---

(١) رواه مسلم (١٦٩٥).

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٦:٢١٦، وانظر مغني المحتاج ٤:١٧٦.

(٣) سنن أبي داود (٤٣٨٠)، وسنن النسائي (٤٨٧٧)، وابن ماجه (٢٥٩٧).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٨:٢١٢، والمبسوط ٩:٩٢، والبدائع ٥:٥٣٠، والحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى رقم (١٧٠٥٥).

قال في البدائع تعليقا على هذين الخبرين، وحديث ماعز: هذا هو السنة للإمام إذا أقر إنسان عنده بشيء من أسباب الحدود الخالصة أن يلقنه الرجوع درءاً للحد، كما فعل النبي ﷺ في الزنى والسرقة، وسواء رجع قبل القضاء أو بعده، قبل الإمضاء أو بعد إمضاء بعض الجلدات أو بعد الرجم وهو حي بَعْدُ.

وقال: كان ذلك منه ﷺ تلقيناً للرجوع، فلو لم يكن محتملاً للسقوط بالرجوع ما كان للتلقين معنى[(١)]. اهـ.

٥ ـ وما رواه عبد الرزاق في مصنفه: «أُتِيَ عمر بن الخطاب برجل، فسأله أَسَرَقْتَ؟ قُلْ: لا، فقال: لا، فتركه». اهـ. رقم (١٨٩٢٠).

وأُتي أبو مسعود الأنصاري (الصحابي) بامرأة سَرَقَتْ جملاً، فقال: أَسَرَقْتِ؟ قولي: لا[(٢)].

وما أخرجه أبو حنيفة: «أن أبا الدرداء أُتِيَ بجارية سوداء، قد سرقت، وهو على دمشق ـ أي والياً ـ، فقال: يا سلامة، أَسَرَقْتِ؟ قولي: لا، فقالت: لا، فقالوا: أَتُلَقِّنُهَا يا أبا الدرداء؟! فقال: أتيتموني بامرأة لا تدري ما يراد بها لتعترف فأقطعها؟!»[(٣)].

وما رواه ابن أبي شيبة: «أن أبا هريرة أُتِيَ بسارق، وهو يومئذ أمير، فقال: أَسَرَقْتَ؟ قُلْ: لا، مرتين أو ثلاثاً». اهـ. رقم (٢٨٥٧٤).

وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج قال: سمعت عطاء يقول: «كان مَنْ مضى يُؤتى إليهم بالسارق، فيقول: أَسَرَقْتَ؟ قُلْ: لا، وسمى أبا بكر وعمر». رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

نَقَلَ هذه الآثار في إعلاء السنن ثم قال: لا ينبغي للحاكم أن يقول له: أَسَرَقْتَ؟ ولكن يسكت عنه حتى يُقِرَّ أو يَدَعَ، وهو قول أبي حنيفة. قال

---

(١) البدائع ٥: ٥٣٠.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي رقم (١٧٠٥٦)، ومصنف عبد الرزاق رقم (١٨٩٢١).
(٣) مصنف عبد الرزاق رقم (١٨٩٢٢).

محمد: وإنما أراهما (أي أبا مسعود، وأبا الدرداء) قالا للسارقين: قولا: لا، لقولهما أسرقتما؟ مخافة أن يجيبا: بنعم، بسؤالهما إياهما، ولم يفعلا... وحاصله: المنع من التلقين قبل الاعتراف، وأما بعد الاعتراف أربعاً فيستحب، كما لَقَّنَ النبي ﷺ ماعزاً بقوله: لعلك قَبَّلْتَ، أو غَمَزْتَ، أو نَظَرْتَ، أو بِكَ جنون. اهـ[١].

٦ ـ وما أخرجه مالك في الموطأ عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أرسله يسأل امرأة رماها زوجها بالزنى... فأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع[٢]. ـ كما سيأتي (ص: ٤٢٠) ـ.

٧ ـ وقال ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة»[٣].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»[٤].

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «ادرؤوا الحدود والقتل عن عباد الله تعالى ما استطعتم»[٥].

سابعاً: الأصل في المعاصي الستر:

الأصل الانتهاء عما نهى الله تعالى عنه، ومن قارف ذنباً يجب أن يستره، ولا يحدِّث به، فإن مقارفة الذنب معصية، والإعلان به معصية ثانية، والتحدث به معصية ثالثة، والإقرار به ـ إن كان حداً ـ يوجب الحد، ومن ستر أخاه ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة، وبهذا وردت الآثار، وإليك بعضها:

---

(١) إعلاء السنن ١١: ٥٤٢، ٥٤٣.
(٢) الموطأ، كتاب الحدود (٤١)، الباب (١)، أثر رقم (٩).
(٣) رواه الترمذي، والحاكم، والبيهقي، كذا في الجامع الصغير، وأشار إلى صحته.
(٤) المصنف لعبد الرزاق (باب إعفاء الحد): ٧: ٤٠٢.
(٥) المرجع السابق.

١ ـ أخرج مالك في الموطأ، أن رسول الله ﷺ قال: «أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله تعالى، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه الحد»(١).

٢ ـ وتقدم في حديث رجم ماعز الأسلمي أن النبي ﷺ قال لِهَزّال: ـ وهو الذي نصح ماعزاً أن يأتي النبي ﷺ ويخبره أنه أصاب حداً ـ قال: «لو سترته بثوبك كان خيراً لك»(٢). وفي رواية الموطأ: «يا هزال، لو سترته بردائك لكان خيراً لك»(٣)، وقوله ﷺ لماعز: «ويحك، ارجع واستغفر الله تعالى، وتب إليه».

٣ ـ وأخرج مالك في الموطأ أن ماعزاً هذا قد جاء إلى أبي بكر رضي الله عنه، وأخبره بأنه زنى، فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري؟ فقال: لا، فقال له أبو بكر فتب إلى الله تعالى واستتر بستر الله تعالى فإن الله تعالى يقبل التوبة عن عباده. فَلَمْ تُقْرِرْهُ نفسه حتى أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر. اهـ(٤).

وفي رواية أنه بدأ أوّل ما بدأ بعمر رضي الله عنه، فقال له: أَخْبَرْتَ بهذا أحداً قبلي؟ قال: لا، قال: فاستتر بستر الله تعالى، وتب إلى الله تعالى، فإن الناس يُعَيِّرُونَ ولا يُغَيِّرُون، والله عز وجل يُغَيِّرُ ولا يُعَيِّرُ، فَتُبْ إلى الله تعالى ولا تُخبر به أحداً، فانطلق إلى أبي بكر وقال له مثل ما قال عمر، فلم تُقِرُّهُ نفسه حتى أتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك. اهـ(٥).

٤ ـ وأخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ومن ستر مسلماً ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة»(٦).

---

(١) الموطأ، كتاب الحدود (٤١)، الباب (٢).
(٢) رواه أبو داود (٤٣٧٧)، والنسائي، كذا في الترغيب والترهيب، ٣:٢٣٨.
(٣) الموطأ، كتاب الحدود (٤١)، باب (١).
(٤) المرجع السابق.
(٥) المغني لابن قدامة ٨:٢١٣.
(٦) صحيح مسلم رقم (٢٦٩٩).

٥ ـ وقال ﷺ: «لا يستر عَبْدٌ عبداً في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة»[١].

قال النووي: أما الستر المندوب إليه في هذا الحديث، فالمراد به الستر على ذوي الهيئات ونحوهم ممن ليس معروفاً بالأذى والفساد.

فأما المعروف بذلك فيستحق ألا يستر عليه، بل تُرْفَعُ قضيته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة، لأن الستر على هذا يطمعه في الإيذاء والفساد، وانتهاك الحرمات، وجَسَارَةَ غيره على مثل فعله، هذا كله في معصية وقعت وانقضت.

أما معصية رآه عليها وهو بعد مُتَلَبِّسٌ بها، فتجب المبادرة بإنكارها عليه، ومنعه منها على مَنْ قدر على ذلك، ولا يحل تأخيرها، فإن عجز لزمه رفعها إلى ولي الأمر إذا لم تترتب على ذلك مفسدة. اهـ.

٦ ـ وقال الإمام مسلم في صحيحه: باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه في الدنيا بأن يستر عليه في الآخرة.

وذكر تحت هذا العنوان حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يستر الله تعالى على عبد في الدنيا إلا ستره الله تعالى يوم القيامة»[٢].

قال القاضي عياض: يحتمل وجهين:

أحدهما: أن يستر معاصيه وعيوبه عن إذاعتها في أهل الموقف.

والثاني: ترك محاسبته عليها، وترك ذكرها، قال: والأول أظهر: لما جاء في الحديث الآخر: «يقرره بذنوبه يقول: سترتها عليك في الدنيا، وأنا أغفرها لك اليوم»[٣]. اهـ.

٧ ـ قال العلماء[٤]: من أتى ما يوجب حداً من الحدود لا يجب عليه

---

(١) صحيح مسلم (٢٥٩٠). وشرح النووي على صحيح مسلم ٨: ٣٨٠.
(٢) صحيح مسلم (٢٥٩٠)، باب (٢١) من كتاب البر ـ ٤٥.
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ٨: ٣٨٨.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٣: ٣٤٠، وانظر حاشية الدسوقي ٤: ٣٢٠.

ولا يسن له أن يقر به عند الحاكم، بل يستحب له أن يستر نفسه، قال رسول الله ﷺ: «إن الله حليم رحيم بالمؤمنين يحب الستر»[١]، وقال ﷺ: «إن الله ﷻ حَيِيٌّ سِتِّيرٌ يُحِبُّ الحَياءَ والسَّتْرَ»[٢].

❊ ❊ ❊

---

(١) رواه أبو داود (٥١١٢).

(٢) رواه أبو داود (٤٠١٢)، والنسائي (٤٠٦)، وأحمد (١٨١٣٣).

المبحث الثاني

شُروطُ صِحَّةِ الإِقْرارِ بالحُدود

يشترط لصحة الإقرار بالحد ستة شروط، وهي:

أولاً : التكليف.

ثانياً : النطق.

ثالثاً : الصحو عند الإقرار.

رابعاً : ألا يقيمه القاضي بناء على علمه.

خامساً : عدم التقادم.

سادساً : عدم الإكراه.

المبحث الثاني

شُروطُ صِحَّةِ الإِقْرارِ بالحَدِّ

يشترط لصحة الإقرار بالحدود ستة شروط على خلاف فيها بين الأئمة كما سنبينها فيما يأتي.

والأصل أن شروط الإقرار بالحدود تنقسم إلى قسمين؛ فمنها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص بعضاً دون بعض، ونتكلم هنا ـ إن شاء الله تعالى ـ عن شروط صحة الإقرار التي تعم الحدود كلها، ثم نذكر الشروط الخاصة بكل حد في موضعه عند الكلام عن كل حد في مبحثه.

فأما شروط صحة الإقرار التي تعم الحدود كلها فستة:

أولها: التكليف(١):

وهو البلوغ والعقل، وهذا الشرط أجمعت عليه الأمة واتفقت عليه الأئمة فإنه لا تكليف بدونهما، فلا يصح إقرار الصبي، ولا المجنون، لأن سبب وجوب الحد لا بد أن يكون جناية وحراماً، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية ولا حراماً، وكذلك المجنون، فكان إقرارهما لغواً، وللحديث الشريف: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»(٢).

وعلى هذا اتفق الأئمة، فإنه لا حد على الصبي ولا الصبية، ولا على المجنون أو المجنونة سواء كانا فاعلين أو مفعول بهما في الزنى، ولا في غيره من الحدود، مع إلزامهما بحق العبد.

أما الرجل البالغ العاقل إذا أقر أنه زنى بمجنونة، أو صغيرة يجامع مثلها فإنه يحد إجماعاً.

---

(١) المعونة ٣:١٤١٤، وجواهرالإكليل ٢:٢٩٣، وحاشية الدسوقي ٤:٣٤٤، والمبسوط ٩:٩٤، ١٢٨، ١٢٩، والفتاوى الهندية ٢:١٤٤، وبدائع الصنائع ٥:٤٨٧، ٥١٢.

(٢) رواه أحمد ٦:١٠١، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، كذا في الجامع الصغير.

وأما المرأة البالغة العاقلة إذا أقرت أنها زنت بصبي أو مجنون، فلا حد عليها عند الحنفية[١]، وخالفهم المالكية في هذه المسألة فقالوا: لا تحد بزنى الصبي، وتحد بزنى المجنون، ولا حد على الصبي والمجنون عند الكل[٢].

ثانيها: النطق[٣]:

وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة، لا بالكتاب والإشارة، وهذا الشرط عند الحنفية، وخالفهم فيه الجمهور.

قال الحنفية: الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، وهذا لا يكون إلا بصريح القول، لذلك لا يعتبر إقرار الأخرس ولو كتبه في كتاب، أو أشار إليه، لاحتمال وجود شبهة مسقطةٍ للحد يعجز عن بيانها.

ولأن الإشارة بدلٌ عن العبارة، والحد لا يقام بالبدل.

قال في الفتاوى الهندية: لا بد أن يكون الإقرار صريحاً ولا يظهر كذبه، فلا يحد الأخرس لو أقر بكتابة، أو إشارة، وكذا لا تقبل الشهادة عليه، لاحتمال أن يدعي شبهة...، فلو أقر الرجل أنه زنى بخرساء، وأقرت المرأة أنها زنت بأخرس، لا حَدَّ على واحد منهما[٤]. اهـ.

وقال في المبسوط: لا يؤخذ الأخرس بحد الزنى ولا بشيء من الحدود[٥].

وأما البصر فليس بشرط لصحة الإقرار، فيصح إقرار الأعمى في الحدود كلها كالبصير، وكذلك الإسلام، والذكورة، والحرية ليست بشرط، فيصح

---

(١) بدائع الصنائع ٥:٤٨٧، ٥١٢، والفتاوى الهندية ٢:١٤٤، ١٤٩، والقوانين الفقهية (ص٣٣٤).

(٢) حاشية الدسوقي ٤:٣١٣، ٣١٥، وجواهر الإكليل ٢:٢٨٣، والخرشي ٨:٧٥.

(٣) الفتاوى الهندية ٢:١٤٣، والمبسوط ٩:٩٨، وبدائع الصنائع ٥:٥١٤، وإعلاء السنن ١١:٥١٠.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المبسوط: ٩:٩٨، ١٢٩.

إقرار الكافر، والعبد والمرأة في جميع الحدود[١]

قال في البدائع: لا يختلف بالذكورة والأنوثة في شيء من الحدود[٢]. اهـ.

وقال في المبسوط: الذمي والعبد في الإقرار كالحر المسلم[٣]. اهـ.

وذهب الجمهور[٤] إلى صحة إقرار الأخرس إذا كانت إشارته مفهومة، وهو قول الشافعي، وأحمد، ومالك، وأبي ثور، وابن المنذر.

قال المالكية: إشارة الأخرس تقوم مقام عبارته، فيلزمه إقراره بالإشارة المفهمة.

ثالثها: الصحو عند الإقرار[٥]:

ويشترط لصحة الإقرار بالزنى، والسرقة، والشرب، والسكر أن يكون صاحياً وقت إقراره، حتى لو كان سكراناً لا يصح إقراره، قال في الفتاوى الهندية: لا بد أن يكون الإقرار في حالة الصحو، حتى لو أقر في حالة السكر لا يحد[٦]. اهـ.

فإذا صحا، فإن بقي على إقراره، ودام عليه، تقام عليه الحدود كلها، وإن أنكر، فالإنكار منه رجوع، فيصح في الحدود الخالصة؛ وهي: الزنى، والشرب، والسرقة في حد القطع، ولا يصح في القذف والقتل. لأن القذف يصح مع السكر، ولا يصح الرجوع بإقراره فيه لتعلق حق العبد، وأما لو ارتكب حداً من الحدود حال سكره فإنه يقام عليه الحد ولكن بعد الصحو أيضا، كما لو زنى، أو سرق، أو قذف، فإنه يُحَدُّ، وهو مذهب المالكية[٧]: فقد قالوا:

---

(١) بدائع الصنائع ٥:٥١٣.
(٢) بدائع الصنائع ٥:٥٢٤.
(٣) المبسوط ٩:٩٧.
(٤) المغني ـ الحنبلي ٨:١٩٥، ١٩٦، والبيان ١٢:٣٧٤، وحاشية الدسوقي ٣:٣٩٩، والتبصرة ٢:٥٤، وجواهر الإكليل ٢:١٣٢.
(٥) بدائع الصنائع ٥:٥١٤، وإعلاء السنن ١١:٥٠٩.
(٦) الفتاوى الهندية ٢:١٤٤.
(٧) حاشية الدسوقي ٤:٣٥٩.

لا يلزمُ السكرانَ إقرارٌ عُقُودْ بَلْ مَا جَنَى عِتْقٌ طلاقٌ وحدودْ

فلم يعتبروا إقرارات السكران ولا عقوده، وآخذوه بجنايته وعتقه وطلاقه، ففرقوا بين ارتكاب الجناية مع السكر، والإقرار بالجناية وهو سكران، فآخذوه بجنايته ولم يعتبروا إقراره، وهكذا الطلاق، والعتق، والحدود، ـ وقد تقدم الكلام عنه ـ.

رابعها: أن لا يقيم الإمام الحد بعلمه:

حتى لو أقر الجاني أمامه ينبغي أن يُشهد على إقراره قبل الحكم عليه، حتى لو شهد القاضي الجناية وعاينها لا يعتمد على معاينته، ولا بد لثبوتها من بينة أو إقرار لقولهم: لا يقضي القاضي بعلمه في الحدود.

قال في الفتاوى الهندية: علم القاضي ليس بحجة في الحدود بإجماع الصحابة(١). اهـ.

وقال في المغني: روي ذلك عن أبي بكر الصديق ﷺ، وبه قال مالك، وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي(٢). اهـ.

وهو قول الحنابلة، حتى قالوا: لا يجوز للقاضي التكلم بما علم، فالعمل أولى، حتى لو رماه بما علمه منه من الزنى مثلاً يحد القاضي حد القذف(٣).

خامسها: عدم التقادم(٤):

حدد الحنفية مدة التقادم في الشهادة على الحدود بشهر، وأما الإقرار فلا يؤثر فيه التقادم؛ فالأصل عندهم أن التقادم لا يبطل الإقرار في سائر الحدود مهما طال إلا في الخمر خاصة فيشترط عدم التقادم في الإقرار بشرب الخمر عند الحنفية.

---

(١) الفتاوى الهندية ٢:١٤٥، وإعلاء السنن ١١:٦٦٢، وبدائع الصنائع ٥:٥١٦، والموسوعة الفقهية ١٧:١٣٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٨:٢١٠، ومغني المحتاج ٤:١٩٠، وحاشية الدسوقي ٤:١٥٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣:٣٣٧.

(٤) المبسوط ٩:٣٨، وابن عابدين ٣:١٦٦، والفتاوى الهندية ٢:١٥٨.

والأصل عندهم أن التقادم مقدر بشهر في الحدود كلها بالاتفاق، في غير شرب الخمر، وأما فيه، فكذلك عند الإمام محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يقدر بزوال الرائحة، والمعتمد قولهما.

كما أن الأصل عندهم أن التقادم يمنع قبول الشهادة في الابتداء، كما يمنع إقامة الحد بعد القضاء، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد، ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان، لا يقام عليه الحد إلا في القذف خاصة، فإن شهد الشهود بحد متقادم سوى حد القذف، لم يحد، وأما حد القذف فلا يبطله التقادم، سواء ثبت بالشهادة أو بالإقرار.

وقال المالكية: لا يسقط الحد بالتقادم مهما طال الزمان، ونص عبارتهم: لا يسقط الحد بتوبة وعدالة وإن طال زمانهما[1]. اهـ.

وهذا يعني أن الحد عندهم سواء كان حد سرقة، أو حد زنى، أو حد قذف، لا يسقط عن الجاني ولو تاب، وصلح حاله وصار أعدل أهل زمانه متى بلغ الحد الإمام أو القاضي.

وما ذهب إليه الحنفية من اشتراط عدم التقادم في البينة على حدود الزنى، والسرقة، والشرب، ـ لا القذف، لأنه حق العبد فلا يبطل بالتقادم ـ فإن وجه ذلك عندهم: أن الشاهد إذا عاين الجريمة فهو مخير بين أداء الشهادة لله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وبين الستر على أخيه المسلم، «من ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة»، رواه مسلم.

فلما لم يشهد على فور المعاينة، دل ذلك على اختيار الستر، فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك، فلا تقبل شهادته، لما روي عن عمر ﷺ أنه قال: «أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضِغْنٍ، ولا شهادة لهم»، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد؛ فيكون إجماعاً.

ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة، ولاشهادة للمتهم[2]

---

(١) حاشية الدسوقي ٤ : ٣٤٧.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٧ : ١٣٧، والمغني ٨ : ٢٠٧، وبدائع الصنائع ٥ : ٥٠٧.

سادسها: عدم الإكراه:

والكلام عنه في الفقرات التالية:

الأولى: اتفق أهل العلم أنه لا يحل الإكراه على الإقرار في شيء، سواء في ذلك الحدود وغيرها؛ بضرب، ولا بسجن، ولابتهديد، وكل هذا بلا خلاف؛ وسواء وقع الإكراه على مسلم، أم على غيره، فلا فرق.

ويحسن إيهام المتهم دون تهديد ما يوجب عليه الإقرار، وهو فعل علي ﵁، ولا يعرف له من الصحابة مخالف ينكر ذلك[(١)].

ـ قال في المغني: لا نعلم من أهل العلم خلافاً في أن إقرار المكره لا يجب به حدٌّ[(٢)]. اهـ.

الثانية: والأصل في عدم اعتبار إقرار المكره ما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦].

قال ابن العربي في أحكام القرآن: لما سمح الله تعالى في الكفر به ـ وهو أصل الشريعة عند الإكراه ـ، ولم يؤاخذ به، حَمَلَ العلماء عليه فروع الشريعة، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولا يترتب عليه حكم، وعليه جاء الأثر المشهور: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[(٣)].

وقال الخطيب الشربيني تعليقا على الآية الكريمة: جعل الإكراه مسقطا لحكم الكفر، فبالأولى ما عداه[(٤)]. اهـ.

٢ ـ والحديث المتقدم: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[(٥)].

---

(١) موسوعة الإجماع ١: ١٣٠.
(٢) المغني لابن قدامة ٨: ١٩٦.
(٣) أحكام القرآن ٣: ١١٨٠.
(٤) بجيرمي على الخطيب ٣: ١٢٠.
(٥) هذا الحديث فيه كلام طويل، وقد أشار في الجامع الصغير إلى صحته، وقال النووي: =

٣ ـ وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ليس الرجل بأمين على نفسه؛ إذا جوعته، أو ضربته، أو أوثقته».

٤ ـ وقالوا: الإقرار إنما يثبت به المُقَرُّ به، لوجود الداعي إلى الصدق لانتفاء التهمة عن المُقِرِّ، لأن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه، ومع الإكراه، يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه، فانتفى ظن الصدق عنه، فلم يقبل[١].

الثالثة: مذهب المالكية في الإكراه: وقد تقدم مذهب المالكية في أحكام المكره في الجزء الرابع من هذه السلسلة ـ للمؤلف (ص:١٤٣)، بغاية من التفصيل.

وحاصل المذهب في إقرار المكره قول ابن القاسم: إنه لا يلزم المكره شيء إذا وقع تحت الإكراه: سواء كان متهماً أم غير متهم، وهو مشهور المذهب، وهو الموافق لقواعد الشرع[٢].

الرابعة: وقال الشافعية[٣] الإكراه الذي لا يعتبر معه الإقرار؛ هو أن يضرب، أو يحبس، أو يقيد، أو يهدد، أو يمنع من التنقل، أو يوضع تحت الإقامة الجبرية، ليقر بما اتهم به، أو ليقر بما ادَّعاه الخصم، فهذا إقرار مسقط للأحكام، ومن أقر تحت حال من هذه الأحوال لا يلزمه ما أقر به.

وفرق الشافعية بين الإكراه على الإجابة، أو الإكراه على البيان، وبين الإكراه على الإقرار، فقالوا:

أ ـ صورة الإكراه على الإجابة: أن يُسأل ولا يجيب بشيء نفياً ولا إثباتاً، فهذا يضرب حينئذ أو يسجن، أو . . .، أو . . .، ليتكلم بالصدق، فإذا

= إنه حسن، كما في فيض القدير للمناوي ٤:٤٦، وقيل: لا يصح، وحاصله قول ابن العربي في أحكام القرآن ٣:١١٨١: والخبر وإن لم يصح سنده، فإن معناه صحيح باتفاق العلماء. اهـ.

(١) المغني لابن قدامة ٨:١٩٦. وقول عمر رضي الله عنه في الفقرة السابقة.

(٢) كما في الشرح الصغير ٤:٤٨٦، وانظر حاشية الدسوقي ٤:٣٤٥، والكافي ـ المالكي ٢:١٠٨٣.

(٣) بجيرمي على الخطيب ٣:١٢٠، ١٢١.

أجاب بشيء نفياً أو إثباتاً حرم التعرض له بعد ذلك، ولزمه ما أقر به، وليس هذا من باب الإكراه على الإقرار، لأنه كان مخيراً بالإجابة نفياً أو إثباتاً، وليس مكرهاً على قول واحد.

ب ـ وصورة الإكراه على البيان: هو أن يقر بمُبْهَم، ويطالب بالبيان فيمتنع، فللقاضي أن يكرهه على البيان، وهذا إكراه بحق. لأن أحكام القضاة لا تنبني على المبهمات والمجاهيل، ويلزمه ما بينه في إقراره، وليس هذا من باب الإكراه على الإقرار، وإنما هو إكراه على البيان، وهو مخير في بيانه نفياً أو إثباتاً.

ج ـ وأما الإكراه على الإقرار فصورته: أنه متى كان قصد المكرِه طلب الإقرار بما ادعاه الخصم، أو طلب الإقرار بالتهمة الموجهة إليه، سواء ضربه ليصدق بالإجابة كما في الصورة الأولى، أو ضربه للبيان كما في الصورة الثانية، أو ضربه ليقر، فإن هذا الضرب يعتبر إكراهاً، والإقرار معه باطل، ولا يلزم المقر شيءٌ مما أقر به، لأن الْمُكْرَهَ من أُكرِهَ على شيء واحد، وهذا كذلك هنا.

وقالوا[١]: لو ادعى بعد الإقرار أنه كان مكرهاً وقت الإقرار، فإن وجدت قرينة تدل على صدقه؛ كحبس، أو قيد، أو توقيف فإنه يصدق بيمينه، ويبطل إقراره.

وإن لم توجد قرينة، وادعى الإكراه، فلا بد من بينة تشهد له على ذلك.

وإن تعارضت بينتا الإكراه والاختيار، قدمت بينة الإكراه على بينة الاختيار، لأن معها زيادة علم، إلا إن شهدت بينة الاختيار أنه أقر بعد أن زال عنه الإكراه.

الخامسة: وقال المالكية[٢]: كقول الشافعية فيمن يمتنع عن الإجابة بإقرار أو إنكار؛ إنه يحبس، ويؤدب بالضرب إن استمر على عدم الجواب، ويترك تقدير هذا التعزير إلى رأي القاضي.

---

(١) بجيرمي على الخطيب ٣:١٢١، والكافي لابن قدامة ٤:٢٩٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٥١.

ثم إن استمر بعد الحبس والضرب على عدم الجواب حكم القاضي عليه بالحق لأن امتناعه في قوة الإقرار، وهذا فيما يتعلق بالحقوق لا بالحدود.

وأما لو أكره على الإقرار بحد كالسرقة مثلاً، أو القتل، سواء أكره من حاكم أو غيره، وسواء كان الإكراه بسجن أو قيد، فلا يلزمه شيء إذا أقر بالسرقة ولو أخرج السرقة التي أقر بها مكرهاً، أو عين القتيل الذي أكره على الإقرار بقتله فأقر وأخرجه، فلا يقطع ولا يقتل إلا أن يقر بعد الإكراه آمناً[١]. وهذا هو مشهور المذهب وهو قول ابن القاسم: لا يلزم المكره شيء ولو متهماً، وهو الموافق لقواعد الشرع[٢].

ونتكلم بعد هذا عن حكم الإقرار في كل حد من الحدود في مبحث مستقل:

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٣٤٥.

(٢) الشرح الصغير ٤: ٤٨٦.

المبحث الثالث

الإِقْرارُ بالزِّنىٰ

ونتكلم فيه عن الإقرار بالزنى في مطلبين:

المطلب الأول: أحكام الإقرار بالزنى.

المطلب الثاني: شروط الإقرار بما يوجب حد الزنى.

المطلب الأول

أَحْكَامُ الإِقْرارِ بالزِّنىٰ

نتكلم في هذا المطلب عما يلي:

أولاً : تعريف الزنى في المذاهب الأربعة.

ثانياً : ثبوت الزنى بالإقرار.

ثالثاً : عدد الإقرار الكافي في وجوب حد الزنى.

رابعاً : حكم الرجوع عن الإقرار بالزنى.

المطلب الأول

أَحْكامُ الإِقْرارِ بالزِّنىٰ

يثبت الزنى عند المالكية بأحد ثلاثة أمور؛ إما بالبينة (الشهادة)، أو بالإقرار، أو بظهور الحمل عند غير ذات زوج أو سيد، والكلام في الفقرات التالية عن أحكام الإقرار بالزنى فقط، ونبدأها بتعريف الزنى عند الأئمة الأربعة:

أولاً: تعريف الزنى في المذاهب الأربعة:

١ ـ قال المالكية: الزنى: إيلاج مكلفٍ (بالغ، عاقل)، مسلم، حشفةً، في فرج آدميٍّ (قُبُلٍ أو دُبُرٍ) لا ملك له فيه، مطيقٍ للوطءِ عادةً، عمداً، بلا شبهة[(١)].

٢ ـ وقال الحنفية: الزنى: وَطْءُ مكلفٍ (بالغ، عاقل)، ناطقٍ، طائعٍ (غير مكره)، في قُبُلِ مشتهاةٍ، حيَّة، خالٍ عن ملكٍ (أي عن ملك يمين أو ملك نكاح) أو شُبهته، في دار الإسلام، ممن التزم أحكام الإسلام، أو تمكينه من ذلك (أي تمكين الفاعل من الوطء)، أو تمكينها منه[(٢)].

٣ ـ وقال الشافعية: الزنى: إيلاجُ الذَّكَرِ بفرجٍ مُحَرَّمٍ لعينه (من فرج أو دُبُرِ ذكرٍ أو أنثى) مشتهى، خالٍ عن الشبهة، من ملتزم لأحكامنا؛ من مسلم، أو ذمي[(٣)].

---

(١) الشرح الصغير ٤:٤٤٧، وحاشية الدسوقي ٤:٣١٣، وانظر القوانين الفقهية ص:٣٧٠.
(٢) ابن عابدين ـ رد المحتار ٣:١٤٠، وبدائع الصنائع ٥:٤٨٦.
(٣) قليوبي وعميرة ٤:١٧٩، ومغني المحتاج ٤:١٤٣، وحواشي الشرواني ٩:١٠٧.

٤ ـ وقال الحنابلة: الزنى: تَغْييب الْحَشَفَةِ أو قَدْرِها في فرج آدمي حَيٍّ، أو دُبُرِهِ، مع انتفاء الشبهة، من مكلفٍ (بالغ، عاقلٍ)، ملتزمٍ أحكام الإسلام؛ من مسلم أو ذمي (بخلاف حربي، ومستأمن)، عالمٍ بالتحريم(١).

ثانياً: ثبوت الزنى بالإقرار:

اتفق أئمة المذاهب على ثبوت الزنى بالإقرار(٢)، والأصل في ذلك ما يلي:

١ ـ أن النبي ﷺ رَجَمَ ماعزاً، والغامدية بإقرارهما(٣).

٢ ـ وقوله ﷺ: «من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه الحد»(٤).

٣ ـ وقوله ﷺ: «أُغْدُ يا أُنَيْس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»(٥).

٤ ـ ولأنه مكلف أقر على نفسه بحق، فوجب إقراره كسائر الحقوق(٦)، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤].

٥ ـ وما أخرجه مالك في الموطأ عن ابن شهاب: «أنه أخبره أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ، وشهد على نفسه أربع مرات، فأمر به رسول الله ﷺ فَرُجِمَ». قال ابن شهاب: فمن أجل ذلك يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه(٧).

---

(١) هذا التعريف مستخلص من كتاب منار السبيل ٢: ٣٦٠، ٣٦٨، ٣٦٩، وانظر الفروع ٦: ٧٣ وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ٣: ٣٣٦، ٣٤٣.

(٢) الموسوعة الفقهية ٢٤: ٤١، ومغني المحتاج ٤: ١٥٠، والفتاوى الهندية ٢: ١٤٣، وشرح منتهى الإرادات ٣: ٣٤٧، وعقد الجواهر الثمينة ٣: ٣٠٨، وجواهر الإكليل ٤: ٢٨٤، والإقناع ٤: ١٨٧٨، وموسوعة الإجماع ١: ٣٣٦، وحاشية الدسوقي ٤: ٣١٨، والشرح الصغير ٤: ٤٥٣، وبجيرمي ٣: ١١٩، والكافي ـ الحنبلي ٤: ٨٩، والمعونة ٣: ١٣٨٣، والمنتقى على الموطأ ٧: ١٤٣.

(٣) البخاري (٦٨٢٥)، ومسلم (١٦٩٥)، (١٦٩٦).

(٤) الموطأ: كتاب الحدود (٤١)، باب (٢).

(٥) البخاري (٦٨٢٧)، ومسلم (١٦٩٧)، (١٦٩٨).

(٦) المعونة ٣: ١٣٨٣.

(٧) الموطأ، كتاب الحدود (٤١)، الباب (١).

٦ ـ وما أخرجه أيضاً في الموطأ عن أبي واقد الليثي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتاه رجل وهو بالشام، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً، فبعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبا واقد الليثي إلى امرأته، يسألها عن ذلك، فأتاها وعندها نسوة حولها، فذكر لها الذي قال زوجها لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأخبرها أنها لا تؤاخذ بقوله، وجعل يُلَقِّنُهَا أشباه ذلك لتنزع، فأَبَتْ أن تنزع، وتمت على الاعتراف، فأمر بها عمر فَرُجِمَتْ[١].

ثالثاً: عدد الإقرار الكافي في وجوب الحَدّ[٢]:

والإقرار مرة واحدة كافٍ في وجوب الحد عليه، فمن أقر على نفسه بالزنى مرة واحدة سواء كان رجلاً أو امرأة وجب عليه الحد، ولا يُشترط التكرار، خلافاً للحنفية، والحنابلة.

قال في الإفصاح: هل يُشترط العدد في الإقرار بالزنى؟

فقال أبو حنيفة: لا يثبت الزنى بالإقرار إلا أن يُقر البالغ العاقل (الناطق) على نفسه بذلك أربع مرات. وقال مالك والشافعي: يثبت بإقراره مرة واحدة[٣]. اهـ.

واستدل المالكية بما يلي[٤]:

أ ـ بظواهر النصوص التي تقدم ذكرها وليس فيها ذكر العدد، وعمومها يقتضي المرة الواحدة، والتصريح ظاهر في حديث أُنَيْس رضي الله عنه: «فإن اعترفت فارجمها».

فلم يذكر العدد، والسُّكُوتُ في معرض الحاجة إلى البيان بيان، وخصوصاً فيما يُدْرَأُ بالشبهات.

---

(١) الموطأ، كتاب الحدود (٤١)، الباب (١)، أثر رقم (٩).

(٢) المعونة ٣:١٣٨٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٨٤، والكافي لابن قدامة ٤:٨٩، والقدوري ٣:٥٩، والمغني ٨:١٩١.

(٣) الإفصاح ٣:٢٣٧، وقليوبي ٤:١٨١، والشرح الصغير ٤:٤٥٣، ومغني المحتاج ٤:١٥٠.

(٤) المعونة ٣:١٣٨٥.

ب ـ ولأن الإقرار في سائر الحقوق لا يفتقر إلى تكرار، فكذلك الزنى، وهذا لأن الإقرار مُظْهِرٌ للجناية، وتكرار الإقرار لا يفيد زيادة الظهور، بخلاف زيادة العدد في الشهادة.

ج ـ ولأنه مكلف أقر على نفسه بالزنى فوجب أن يلزمه به الحد.

واستدل الحنفية والحنابلة بما يلي[١]:

١ ـ ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: أتى رجلٌ من المسلمين رسولَ الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله، إني زنيتُ، فَأَعْرَضَ عنه، فتنحى تلقاء وجهه، فقال له: يا رسول الله، إني زنيت، فَأَعْرَضَ عنه، حتى ثَنَى ذلك عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله ﷺ فقال: «أبِكَ جنون؟»، قال: لا، قال: «فَهَلْ أُحْصِنْتَ؟»، قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «اذهبوا به فارجموه». متفق عليه[٢].

ـ وفي رواية عنه: «جاء الأسلمي ـ يعني ماعزاً ـ... فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يُعرضُ عنه النبي ﷺ، فأقبلَ في الخامسة فقال: «أَنِكْتَها؟»، قال: نعم، قال: «حتى غابَ ذلكَ منكَ في ذلكَ منها؟»، قال: نعم، قال: «كما يغيبُ المِرْوَدُ في المكحلة، والرِّشاءُ في البئر؟»، قال: نعم، قال: «فهل تدري ما الزنى؟»، قال: نعم، أَتَيْتُ منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: «فما تُريدُ بهذا القول؟»، قال: أُريدُ أن تطهرني، فَأَمَرَ به فَرُجِمَ»[٣].

٢ ـ وأخرج أبو داود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنى مرتين، فطرده، ثم جاء

---

(١) انظر إعلاء السنن ١١:٥٠٦، والمبسوط ٩:٩١، ٩٢، والبدائع ٥:٥١٣، والمغني ٨:١٩٢، والهداية مع نصب الراية ٣:٤٨٢.

(٢) رواه البخاري (٥٢٧١)، ومسلم (١٦٩١).

(٣) رواه أبو داود (٤٤٢٨) وغيره، وهو في الصحيحين.

فاعترف بالزنى مرتين، فقال: شَهِدْتَ على نفسكَ أربع مرات، اذهبوا به فارجموه»[(١)].

ـ وأخرج أيضاً عنه: أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: «لعلك قبَّلْتَ، أو غمزت، أو نظرتَ؟ قال: لا، قال: أفَنِكتها؟»، قال: نعم، قال: فعند ذلك أمر به فَرُجِمَ»[(٢)].

ـ وروي أن رسول الله ﷺ طرده في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ثم رجع.

ـ وفي رواية: قال: «اذهب ويلك فاستغفر الله تعالى»، فذهب حتى غاب عن بصر رسول الله ﷺ، ثم رجع.

٣ ـ وروي أن أبا بكر رضي الله عنه قال له: أقْرَرْتَ ثلاث مرات، إنْ أقررتَ الرابعة رجمك رسول الله ﷺ. وفي رواية: قال: إياك والرابعة فإنها موجبة.

٤ ـ وعن بريدة الأسلمي قال: كنا أصحابَ رسول الله ﷺ نتحدث أن ماعزاً لو جلس في بيته بعد ما أقر ثلاثاً ما بعث رسول الله ﷺ إليه من يرجمه[(٣)].

٥ ـ وقالوا: جملة هذه الروايات دلالتها على عدد الأقارير واضحة، فلو كان الإقرار مرة واحدة مُظهِراً للحد لما أخره رسول الله ﷺ إلى الأربع، لأن الحد بعد ما ظهر وجوبه للإمام لا يحتمل التأخير.

٦ ـ وأجابوا عن حديث أُنَيْسٍ وقول النبي ﷺ له: «فإن اعترفت فارجمها»: بأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم يعلمون أن الاعتراف بالزنى إنما يكون أربع مرات، كما تقدم من كلام بريدة الأسلمي، وقول أبي بكر رضي الله تعالى عنهما، والصحيح من حديث الغامدية التي رجمها رسول الله ﷺ أنها أقرت أربع مرات كذلك[(٤)].

---

(١) سنن أبي داود (٤٤٢٦).

(٢) سنن أبي داود (٤٤٢٧).

(٣) المبسوط للسرخسي ٩:٩٢، ٩٣، وانظر المغني لابن قدامة ٨:١٩٢ وما بعدها، وحديث بريدة أخرجه أبو داود (٤٤٣٤).

(٤) المبسوط ٩:٩٣.

وما رواه مالك عن ابن شهاب في الموطأ: أن المعترف بالزنى، شهد على نفسه أربع مرات. ـ كما تقدم (ص: ٤١٩) ـ.

رابعاً: الرجوع عن الإقرار بالزنى:

تقدم في أول المبحث اتفاق المذاهب على أن ما ثبت من الحدود بالإقرار يسقط بالرجوع عنه إلا حد القذف، وننقل هنا بعض أقوال المذاهب في الرجوع عن الإقرار بالزنى:

أ ـ قال المالكية:

في القوانين الفقهية: فإن رجع عن اعترافه إلى شبهة لم يحد، وإن رجع لغير شبهة فقولان.

والمذهب قبول رجوعه ـ وإن رجع بعد ابتداء الحد وقبل تمامه قُبِلَ منه في المشهور[١]. اهـ.

وقال في الفواكه الدواني: وإن رجع المقر على نفسه بالزنى طائعاً، أُقيلَ وتُرِك.. ولا يلزمه حد ولا أدب، سواء رجع في الحد، أو قبله، رجع لشبهة أو غيرها... ـ وفي الهروب تفصيل[٢]. اهـ، ومثل الزاني في سقوط الحد، من أقرت بالإحصان ثم رجعت قبل إقامة الحد عليها[٣]. اهـ.

وفي الشرح الصغير: ويثبت الزنى بإقراره ولو مرة إن لم يرجع عن إقراره، فإن رجع فلا يثبت، كان رجوعه بشبهة، كقوله: وطئت زوجتي في حيضها وظننت أنه زنى، أو بدون شبهة[٤]. اهـ.

وقال المالكية: إنما ينفعه رجوعه عن الإقرار بالزنى في إسقاط الحد، ولكنه لا يسقط عنه صداق المزنيِّ بها إذا كانت مكرهة[٥]. اهـ.

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٧٣. وانظر قول مالك في الموطأ: كتاب الحدود (٤١)، أثر رقم (١٣).

(٢) الفواكه الدواني ٢:٢٢٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الشرح الصغير ٤:٤٥٣.

(٥) الفواكه الدواني ٢:٢٢٨.

ب ـ وقال الشافعية:

لو أقر بالزنى ثم رجع عنه سقط الحد عنه[١]. اهـ.

وقالوا: ويسن لمن أقر بزنى أو شرب مسكر الرجوع كما يستتر ابتداء[٢]. اهـ.

وقالوا: ويثبت الزنى ببينة أو إقرار مرة، ولو أقر ثم رجع سقط الحد.[٣] . . . اهـ.

جـ ـ وقال الحنابلة:

متى رجع مقرٌّ بزنى عن إقراره لم يقم عليه الحد ولو بعد الشهادة على إقراره، وإن رجع في أثناء الحد، أو هَرَبَ تُرِك[٤]. اهـ.

د ـ وقال الحنفية:

أما ما يُسقط الحد بعد وجوبه، فالمسقط أنواع: منها الرجوع عن الإقرار بالزنى، والسرقة، والشرب، والسكر[٥]. اهـ.

ـ وقالوا[٦]: إن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد، أو في وسطه قُبِلَ رجوعه وخُلِّيَ سبيله.

والمرأة والرجل في قبول الرجوع سواء، وكذا في ظهور الزنى (أي ثبوته) عند القاضي بالبينة والإقرار.

ولو هرب الرجل ولم يرجع لم يتعرض له، ولو ثبت على الزنى ـ أي على إقراره بالزنى ـ ورجع عن إقراره بالإحصان قُبِلَ منه، ولم يُرجم، وجلد. اهـ.

---

(١) قليوبي مع منهاج الطالبين ٤ : ١٨١، والبيان للعمراني ١٢ : ٣٧٤.
(٢) مغني المحتاج ٤ : ١٥٠، وحاشية قليوبي ٤ : ١٨١.
(٣) منهاج الطالبين مع قليوبي ٤ : ١٨١.
(٤) شرح منتهى الإرادات ٣ : ٣٤٠.
(٥) بدائع الصنائع ٥ : ٥٣٠.
(٦) الفتاوى الهندية ٢ : ١٤٤.

المطلب الثاني

«شُروطُ الإِقْرارِ بما يُوجِبُ حَدَّ الزِّنىٰ»

يشترط لصحة الإقرار بما يوجب حد الزنى ما يلي:

أولاً : أن يكون الإقرار ممن يتصور وجود الزنى منه.

ثانياً : أن يكون الإقرار أربع مرات.

ثالثاً : أن يكون الإقرار في مجلس القضاء.

رابعاً : ولا يصح إقرار الزاني حتى يصدقه المزني به.

خامساً : ويشترط عدم الإكراه على الزنى.

سادساً : الحبل ليس دليلاً على الزنى عند الجمهور.

سابعاً : أن يكون الوطء في دار الإسلام.

ثامناً : أن يكون الإقرار ممن التزم أحكام الإسلام.

تاسعاً : لا حد على الكافر إذا زنى.

المطلب الثاني

شُروطُ الإِقْرارِ بما يُوجِبُ حَدَّ الزِّنىٰ عند الحَنَفِيَّةِ

لما كانت عقوبة جنايات الحدود تحمل في ظاهر أحكامها من الترهيب والتخويف والزجر ما تحمل، وما يحسب له الجاني ألف حساب قبل الإقدام على جناية منها، وكان الواقع التطبيقي لهذه الأحكام مبنياً على أساسين:

الأول: الستر قبل ثبوتها.

والثاني: الدَّرء عند إثباتها.

فقد راعى الأئمة كلٌّ في مذهبه هذين المعنيين أيما مراعاة، وحرصوا على درء الحدود ما أمكنهم ذلك، إعمالاً للنصوص: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[١]، «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[٢]، «إن الله ﷻ حيي، ستِّير، يحب الحياء والستر»[٣].

لذا كان كل إمام يراعي في درء الحد شبهات مبنية على أحكام في غير مذهبه، عملاً بقوله ﷺ: «... فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[٤].

وقد رأيت أن مذهب الحنفية أوسع المذاهب في هذا الباب، واخترته

---

(١) رواه ابن عدي في الكامل، كذا في الجامع الصغير للسيوطي، وأشار إلى حسنه، وانظر فيض القدير للمناوي ١: ٢٩٣.

(٢) رواه الترمذي، والحاكم، والبيهقي، كذا في الجامع الصغير، وأشار إلى صحته، وانظر فيض القدير للمناوي ١: ٢٩٣.

(٣) رواه أبو داود (٤٠١٢)، وغيره.

(٤) هذه فقرة من الحديث السابق الذي رواه الترمذي.

عنوانا له، رحمة بعباد الله سبحانه، علماً بأني ذكرت كذلك من أقوال المذاهب ما فيه سعة على الخلق مما وقفت عليه.

وقد زاد الحنفية على الشروط العامة المتقدمة في المبحث الثاني من هذا القسم (ص: ٤٠٦) شروطاً خاصة بالإقرار لكل حد من الحدود، نذكر منها في باب الإقرار بالزنى ما سيأتي بيانه.

وينبغي بعد هذا أن نعلم أن الأصل الذي تقوم عليه الحدود في التطبيق أنها متى ثبتت عند الحاكم فلا تنفع وساطة ولاشفاعة بعد ثبوتها، وههنا الطامة، والآمة، والداهية، لقوله ﷺ: «فما بلغني من حدٍّ فقد وجب»(١)، وقوله ﷺ لأسامة بن زيد ﷺ: «أتشفع في حد من حدود الله تعالى»(٢)؟!!، وقول الزبير بن العوام ﷺ: «فإذا بلغ الحدُّ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه، وحرمت الشفاعة فيه»(٣).

ونتكلم بعد هذا عن شروط صحة الإقرار بالزنى فيما يلي:

أولاً: أن يكون الإقرار ممن يتصور وجود الزنى منه(٤):

فإن كان لا يتصور وجود الزنى من المقر، كالمجبوب (مقطوع الذكر والخصيتين) لم يصح إقراره، لأن الزنى لا يتصور منه لانعدام الآلة.

وهو ما يقرره المالكية في تعريفهم الزنى: بأنه تغييب حشفة أو قدرها في فرج آدمي لا يحل، ومن كان مجبوباً لا يصح أو لا يتصور وقوع الزنى منه حيث انعدمت الآلة، وعلى هذا فإنه لا يُصَدَّقُ بإقراره، كما لا تصدق البينة عليه، وعلى شهود البينة الحد.

والأصل في هذا ما رواه الحاكم عن أنس ﷺ: «أن رجلاً كان

(١) رواه أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي في الحدود.
(٢) متفق عليه.
(٣) الكافي الحنبلي ٤: ٨٠.
(٤) بدائع الصنائع ٥: ٥١٤، وإعلاء السنن ١١: ٥٠٩، والمبسوط ٩: ٩٨، وحاشية الدسوقي ٤: ٣١٣.

يُتَّهَمُ بأم إبراهيم ولد رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ لِعَلِي رضي الله عنه: اذهب فاضرب عنقه، فأتاه علي رضي الله عنه فإذا هو في رَكِيٍّ ـ بئر ـ يتبرد فيها، فقال له علي: اخرج، فناوله يده، فإذا هو مجبوب ـ ليس له ذكر ـ[(١)] فكف عنه علي رضي الله عنه، ثم أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنه لمجبوب ما له ذكر».

وأما إن أقر الخِصِيُّ أو العنين فإنهما يُحدَّانِ، لأنه يتصور منهما غيبوبة الحشفة.

ثانياً: أن يكون الإقرار أربع مرات في أربعة مجالس في الزنى خاصة:

قال في الفتاوى الهندية: الإقرار: أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنى أربع مرات، في أربعة مجالس المُقِرِّ، . . . . واختلاف مجالس المقر بالزنى شرط عندنا. . والاختلاف بأن يرده القاضي كلما أقر، فيذهب حتى يغيب عن بصر القاضي، ثم يجيء فيقر، . . . فإن أقر أربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة إقرار واحد. . . فإذا أقر أربع مرات في أربعة مجالس، نظر القاضي في حاله، فإن عرف أنه صحيح العقل، وأنه ممن يجوز إقراره، يسأله عن الزنى: ماهو؟ وبمن هو؟ وكيف هو؟ وبمن زنى؟ وأين زنى؟ لاحتمال الشبهة.

وقيل: لا يسأله عن الزمان، أي متى زنى؟ لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، والأصح: أنه يسأله، لاحتمال أنه زنى في صباه.

فإذا بَيَّنَ ذلك وظهر زناه سأله عن الإحصان، فإذا قال إنه محصن، سأله عن الإحصان، ما هو؟، فإن وصفه بشرائطه حكم برجمه[(٢)]. اهـ.

---

(١) المستدرك للحاكم رقم (٦٨٢٤)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) الفتاوى الهندية ٢: ١٤٤. وانظر: البدائع ٥: ٥١٢، ٥١٣، والمبسوط ٩: ٩١، ٩٣، وإعلاء السنن ١١: ٥٣٧.

قال في المبسوط: فإن أمر الحاكم برجمه فرجع عن قوله درئ الحد عنه[١]. اهـ.

وقد قرر المالكية أسئلة الاستفصال في الشهادة على الحدود[٢] فقالوا:

يندب للحاكم أن يسأل الشهود عن كيفية ما رأوه من الزنى ومكانه، ووقته، وكيفية اجتماعهما، فإن اختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم، ويحدون حد القذف.

وكذلك السؤال في السرقة، فقالوا: ينبغي على الإمام أن يسأل شاهديها: ما هي الذات المسروقة؟ وما نوعها؟ وكيف أخذت؟ ومن أين أخذت؟ وإلى أين ذهب بها؟ وفي أي وقت من ليل أو نهار؟ وكيفية توصلهم لما شهدوا به من الرؤية، ونحو ذلك.

أما الاستفصال من المقر بالزنى، أو السرقة فلم أره فيما عندي من المراجع.

وتقدم مذهب المالكية والشافعية أنه يكفي الإقرار مرة واحدة لثبوت الزنى ووجوب الحد إن لم يرجع عن إقراره.

ثالثاً: أن يكون الإقرار في مجلس القضاء[٣]:

فلا يعتبر إقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في إقامة الحدود ولو أقر أربع مرات، فلا تقبل الشهادة على الإقرار في غير مجلس القضاء، فلو شهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم لأنه إن كان مقراً، فالشهادة لغو، لأن الحكم للإقرار لا للشهادة، وإن كان منكراً، فالإنكار رجوع، والرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة لله تعالى صحيح.

وقال المالكية: إذا شهدت عليه بينة بإقراره بالزنى والحال أنه منكر

---

(١) المبسوط ٩:٩٤.

(٢) جواهر الإكليل ٢:٢٣٩، وحاشية الدسوقي ٤:١٨٦، والخرشي ٨:١٩٩.

(٣) بدائع الصنائع ٥:٥١٤، والفتاوى الهندية ٢:١٤٣.

لذلك، فإن إنكاره يعد رجوعاً على مذهب ابن القاسم[١]. اهـ، وهو مذهب الحنابلة[٢].

وهذا يعني: أنه إذا لم ينكر شهادة البينة، وبقي ساكتاً فإن شهادة البينة على إقراره صحيحة، خلافاً للحنفية، وهذه هي ثمرة الخلاف.

فمن أقر بالزنى خارج مجلس القضاء، فشهد أربعة أمام القضاء على إقراره ذلك، فإن كَذَّبَهُم، اعتبر تكذيبه رجوعاً عن الإقرار بالاتفاق، وإن أقر أمام القضاء أخذ بإقراره بالاتفاق كل حسب شرطه، وإن بقي ساكتاً لم يقر، ولم ينكر، حُدَّ عند المالكية، ولا حد عليه عند الحنفية، لأنهم اعتبروا سكوته إنكاراً، ولأن الأصل عندهم أن الشهادة على الإقرار خارج مجلس الحكم مردودة.

رابعاً: ولا بد لصحة الإقرار أن لا يكذبه الآخر[٣]:

فلو أقر رجل بالزنى بفلانة فكذبته، أو أقرت هي بفلان وكذبها، فلا حد عليهما عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويحد الرجل للقذف إن ادَّعَت عليه المرأة أنه قذفها.

قال في المبسوط: إذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة، وقالت: كذب، ما زنى بي، ولا أعرفه، لم يحد الرجل في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يحد. اهـ.

وقال الحنابلة: إن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها، وبه قال الشافعي[٤]. اهـ وهو مذهب المالكية، فإنهم قالوا: يحد للزنى وللقذف.

---

(١) الفواكه الدواني ٢:٢٢٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣:٣٤٠.

(٣) الفتاوى الهندية ٢:١٤٣، والبدائع ٥:٥٣١، والمبسوط ٩:٩٨، وإعلاء السنن ١١:٦٧٤.

(٤) المغني ٨:١٩٣، والبيان للعمراني ١٢:٣٧٤.

خامساً: ولا بد لصحة الإقرار أن لا يكون أُكره على الزنى[١]:

وإذا أقر بالزنى ولكن ادعى أنه أُكرِه عليه، فالإكراه يمنع صحة الإقرار، ويورث شبهة في حق المرأة ـ والحدود تُدرأ بالشبهات ـ، إلا أن الإكراه لا يُسقط الحد حتى يقيم المكره البينة على الإكراه، أو تُقيم المكرهة البينة على إكراهها ـ كما سيأتي في الفقرة التالية ـ.

وفرق المالكية في الإكراه بين الفاعل والمفعول به في اللواط، فالفاعل متى كان مكلفاً أقيم عليه الحد سواء كان مكرهاً أم لا، ولكن المفعول به لا يحد إلا إذا كان مكلفاً طائعاً غير مكره[٢].

وأما في الزنى[٣]: فإن المرأة المكرهة على الوطء بخوف مؤلم من قتل أو ضرب لا حد عليها ولا أدب اتفاقاً، وأما الرجل المكره على الجماع ففي حده خلاف على قولين: مذهب المحققين كابن رشد واللخمي وابن العربي، لا حد عليه. وغيرهم يقولون عليه الحد، وعليه أكثر أهل المذهب، قال الخرشي: وهو المذهب، وقال الدردير: وهو المشهور.

وقال الدسوقي: لكن الذي به الفتوى ما قاله اللخمي، وهو الأظهر في النظر. اهـ.

وقال العدوي: المختار أن المُكْرَهَ لا حد عليه ولا أدب إن زنى بطائعة لا زوج لها ولا سيد لتمحض الحق لله تعالى، وإلا؛ بأن زنى بها مُكْرَهَةً، أو ذات زوج أو سيد، حد، إذ إكراهه كلا إكراه.

سادساً: الْحَبَلُ ليس دليلاً على الزنى عند الجمهور[٤]:

إذا وِجِدَت امرأة حاملاً، ولا زوج لها.. سئلت: فإن اعترفت بالزنى وجب عليها الحد، وإن أنكرت الزنى، لم يجب عليها الحد.

---

(١) الفتاوى الهندية ٢:١٤٤، ١٤٨، والبدائع ٥:٤٨٨.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:٣٢١.

(٣) حاشية الدسوقي ٤:٣١٨، والخرشي مع العدوي ٨:٨٠، وجواهر الإكليل ٢:٢٨٤، والشرح الصغير ٤:٤٥٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٨:٢١٠، وإعلاء السنن ١١:٦٦٦، والبيان للعمراني ١٢:٣٥٩.

قال في المغني: إذا أُحبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد، لم يلزمها الحد بذلك، وتُسألُ، فإن ادعت أنها أكرهت، أو وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنى لم تحد، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي ـ وأحمد ـ.

وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر عليها أمارات الإكراه؛ بأن تأتي مستغيثة، أو صارخة، أو جاءت يسيل دمها عند الواقعة، أو عاينت البينة اغتصابها فلا تحد لثبوت الإكراه.

وإن ادعت على رجل أنه استكرهها ولم تكن لها بينة فلا يجب عليه الحد، ولكن هل يجب عليه يمين لنفي دعواها؟ أو: هل لها عليه صداق؟، وهل تحد هي حد القذف أم حد الزنى؟ ففي ذلك تفصيل انظره في المطولات(١).

قال في المغني: ولا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم، روي ذلك عن عمر، والزهري، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافاً، وذلك لقول رسول الله ﷺ: «عُفِيَ لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

وعن عبد الجبار بن وائل عن أبيه: «أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد»، رواه الأثرم...

وروى سعيد بإسناده عن طارق بن شهاب قال: أُتِيَ عمر بامرأة قد زنت، فقالت: إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم عليَّ، فخلَّى سبيلها، ولم يضربها.

ولأن الإكراه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

ولا فرق بين الإكراه بالإلجاء، وهو أن يغلبها على نفسها، وبين الإكراه بالتهديد بالقتل ونحوه، نص عليه أحمد: في راع جاءته امرأة قد عطشت، فسألته أن يسقيها، فقال لها: أمكنيني من نفسك، قال: هذه مضطرة.

---

(١) الفواكه الدواني ٢:٢٢٧، وانظره ففيه تفصيل مفيد، وانظر كذلك: القوانين الفقهية ص:٣٥٢ قبل أن تحكم في مثل هذه المسألة، وحاشية الدسوقي ٣:٤٥٩، ٤:٣١٩، والخرشي ٨:٨١.

وقد روي عن عمر بن الخطاب: أن امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر ﵁، فقال لعلي ﵁: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة، فأعطاها عمر ﵁ شيئاً، وتركها. اهـ[(١)].

سابعاً: وأن يكون الوطء في دار العدل (دار الإسلام)[(٢)]:

فمن زنى في دار الحرب، أو دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد، لأن الزنى لم ينعقد سبباً لوجوب الحد حين وجوده. لعدم الولاية لنا هناك، فلا يستوفى بعد ذلك، خلافاً للمالكية.

قال في المبسوط: إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فزنى هناك بمسلمة أو ذمية ثم خرج إلى دار الإسلام فأقر به، لم يحد. اهـ.

وقال المالكية: لو زنى المسلم بحربية في دار الحرب، أو بحربية دخلت دار الإسلام بأمان فإنه يحد، وأولى في لزوم الحد لو زنى بمسلمة في أي مكان كان.

ودار الإسلام[(٣)]: البلاد التي تكون فيها أحكام الإسلام ظاهرة، والمسلمون فيها آمنون، وإن كان أكثر أهلها من الكفار.

أو كل دار غلب فيها المسلمون، وجرت عليهم أحكام الإسلام، وكانوا فيها آمنين.

ودار الكفر: هي الدار التي تكون فيها أحكام الكفر ظاهرة، وإن كان أكثر أهلها من المسلمين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨:١٨٦، ١٨٧. وانظر مصنف عبد الرزاق: ٧:٤١٠، أثر رقم (١٣٦٦٦)، وباب: الحد في الضرورة ٧:٤٠٥.

(٢) البدائع ٥:٤٨٨، والمبسوط ٩:٩٩، وحاشية الدسوقي ٤:٣١٥، وجواهر الإكليل ٢:٢٨٣.

(٣) معجم لغة الفقهاء ص:٢٠٥، وقواعد الفقه ص:٢٨٨، ومعجم المصطلحات الفقهية ٣:٧٣. وهذه المراجع نفسها فيها تعريف الدُّورِ الثلاث التالية.

ودار الحرب: أراضي الدولة الكافرة التي أعلنت الحرب على المسلمين. **والحربي**[(١)]: هو الكافر التابع لهذه الدولة، ولا يتمتع بأمان المسلمين وعهدهم.

ودار العهد: أراضي الدولة الكافرة التي ارتبطت بمعاهدات عدم اعتداء على المسلمين.

والمعاهد[(٢)]: هو الذي أُبْرِمَ معه، أو مع دولته معاهدة صلح، أو عدم اعتداء.

والمستأمِن[(٣)]: من دخل دار الإسلام بأمان مؤقت لمدة معلومة. ومنه: استأمن الحربي: أي استجار، ودخل دار الإسلام مستأمناً.

والذمي[(٤)]: المواطن من غير المسلمين في دولة الإسلام، أعطي العهد والأمان على حفظ روحه، وماله، وعدم المساس بديانته. مأخوذ من الذمة، وهي العهد والأمان.

ثامناً: وأن يكون الإقرار بالزنى ممن التزم أحكام الإسلام[(٥)]:

فالحربي المستأمن ـ أي الكافر من دولة محاربة للمسلمين ـ، إذا دخل بلاد الإسلام بأمان منا؛ بتأشيرة دخول، أو موافقة من الدولة التي دخلها ـ إذا زنى بحربية، أو مسلمة، أو ذمية، فإنه لا يحد الحربي منهم، وتحد المسلمة، والذمية، سواء ثبت الزنى بالإقرار أم بالبنية.

وكذلك المسلم إذا زنى بحربية، أو مسلمة، أو ذمية، فلا حد على الحربية، ويحد المسلم، والمسلمة، والذمية.

---

(١) الموسوعة الفقهية ٧: ١٠٤، والفقه الإسلامي وأدلته ٨: ٣٩، ٥٩، ومعجم لغة الفقهاء ص: ١٧٨.
(٢) معجم لغة الفقهاء ص: ٤٣٨، والموسوعة الفقهية ٧: ١٠٥.
(٣) معجم لغة الفقهاء ص: ٤٢٦، والفقه الإسلامي وأدلته ٨: ٣٩.
(٤) معجم لغة الفقهاء ص: ٢١٤.
(٥) بدائع الصنائع ٥: ٤٨٦، ٤٨٨.

وهذا مذهب الشافعية أيضاً؛ فإذا زنى ذمي بذمية يحدان جميعاً، وذلك لأن الذمي في دار الإسلام ملتزم أحكامنا، بخلاف الحربي.

ومذهب المالكية: لا يحد الحربي ولا الحربية، ولا الذمي ولا الذمية في الزنى، ويحد المسلم والمسلمة فقط، لكن إذا أعلن الكافر الزنى يعاقب عقوبة تعزيرية.

فالأصل عند المالكية أن حَدَّيِّ الزنى، وشرب الخمر، لا يقامان على كافر، لأنهما مباحان عند الكفار، وقد ذكروا هذا الأصل في تعريف الزنى كما تقدم[(١)].

قال الإمام مالك: لا يحد الكافر في الزنى، ويرد إلى أهل دينه، ويعاقب إذا أعلنه[(٢)].

وقال مالك في المدونة: إذا وجد الإمام أهل الكتاب سكارى، أو على زنى، تُرِكُوا، إلا أن يظهروا ذلك، فيعاقبوا[(٣)]. اهـ.

وفي الخرشي: إذا وطىء الكافر الكافرة أو المسلمة، لا حد عليه في الصورتين، وتحد المسلمة[(٤)]. اهـ.

وفي الدسوقي والدردير: لا يحد صبي، ولا مجنون، ولا كافر؛ سواء وطئ كافرة، أو مسلمة، وإن كانت المسلمة تحد[(٥)]. اهـ.

وفي الفواكه الدواني: النصراني الذمي، والمستأمن، إذا غصب الحرة المسلمة في الزنى قتل، . . . ولو طاوعته لا يقتل، ولا يحد، وإنما يعاقب، وأما هي، فتحد[(٦)]. اهـ.

---

(١) جواهر الإكليل ٢:٢٨٣.
(٢) التاج والإكليل بهامش الحطاب ٨:٣٩٥.
(٣) المدونة ٦:٢٥٦.
(٤) الخرشي ٨:٧٥.
(٥) حاشية الدسوقي ٤:٣١٣.
(٦) الفواكه الدواني ٢:٢٢٧، ٢٢٨، وانظر القوانين الفقهية ص:٣٧١.

تاسعاً: لا حد على الكافر إذا زنى:

وحاصل القول في إقامة حد الزنى على الكافر عند الأئمة الأربعة على التفصيل التالي:

الكافر؛ إما أن يكون مواطناً في بلاد إسلامية، أو غير مواطن:

أولاً: أما الذمي: وهو المواطن غير المسلم في بلاد المسلمين. فقد اختلفوا في حده إذا زنى على قولين:

الأول: أنه لا حد عليه إذا زنى، وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى.

والثاني: أنه يحد، وهو قول الجمهور:

قال في الإفصاح: اختلف علماء المذاهب في الذمي، هل يقام عليه حد الزنى بالجملة؟:

فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: يقام عليه الحد.

وقال مالك: لا يقام عليه الحد[1]. اهـ.

ثانياً: وأما الكافر غير المواطن: إذا زنى في دار الإسلام فإنه لا يحد في قول الجمهور، لأنه غير ملتزم لحكمنا، فالجمهور فرقوا بين حكم الكافر المواطن في دار الإسلام ـ أي الذمي ـ إذا زنى، فقالوا بوجوب الحد عليه كما تقدم، خلافاً للمالكية. وبين الكافر غير المواطن إذا دخل دار الإسلام؛ سواء كان حربياً مستأمناً أو معاهداً فإنه لا يحد عندهم.

وأما المالكية فهم على أصلهم، وهو: أن الكافر لا يحد إذا زنى، سواء كان؛ ذمياً، أم حربياً، مستأمناً، أم معاهداً ـ وقد قدمنا النقل عن مذهبهم في الفقرة السابقة، وهذه بعض النقول عن المذاهب الثلاثة الأخرى:

١ ـ قال الحنفية: لا يحد الحربي والحربية، والأصل عند الإمام: الحدود كلها لا تقام على الحربي، إلا حد القذف. اهـ (حاشية ابن عابدين ٣:١٥٥، ١٧٥).

---

(١) الإفصاح ٢:٢٣٦، وانظر: مختصر اختلاف العلماء ٣:٢٨١.

وقالوا: لا حد على المستأمن والمستأمِنة. اهـ (الفتاوى الهندية ٢:١٤٩).

وقالوا: الحربي المستأمن في دارنا إذا أقر بالزنى أربع مرات لا يقام عليه الحد. اهـ (المبسوط ٩:٩٩).

وقالوا: إذا زنى المسلم أو الذمي بالمستأمنة، حُدَّ المسلم والذمي دون المستأمِنة عند أبي حنيفة ومحمد. اهـ (المبسوط ٩:٥٧).

وقالوا: إذا زنى الحربي المستأمن بالمسلمة أو الذمية فعليها الحد، ولا حد عليه في قول أبي حنيفة، وقال محمد: لا حد على واحد منهما. اهـ (المبسوط ٩:٥٥، والبدائع ٥:٤٨٨).

وقالوا: المستأمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقام عليه الحدود التي هي خالصاً لله تعالى؛ كحد الزنى، والسرقة، والحِرابة. اهـ (المبسوط ٩:٥٥).

وقالوا: الذمي العاقل البالغ الحر الثيب إذا زنى لا يرجم. اهـ (البدائع ٥:٤٩٤).

وهو مذهب المالكية على قولهم بعدم حد الكافر، فقالوا: يرجم الزاني المكلف؛ وهو البالغ، العاقل، الحر، المسلم، فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور. اهـ (جواهر الإكليل ٢:٢٨٥).

٢ ـ وقال الشافعية: المستأمِن لا نقيم عليه حد الزنى على المشهور. اهـ (مغني المحتاج ٤:١٤٧).

وقالوا: شرط ـ حد الزنى ـ الالتزام بأحكامنا، فلا يحد حربي، ومستأمن. اهـ (تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني والعبادي ٩:١٠٧)[(١)].

٣ ـ وقال الحنابلة: لا يرجم المستأمن إذا زنى لأنه غير ملتزم لحكمنا. اهـ (شرح منتهى الإرادات ـ الحنبلي ٣:٣٤٣).

---

(١) ومثله في حاشيتي قليوبي وعميرة ٤:١٨٠، والمهذب ٢:٣٧٣، والبيان للعمراني شرح المهذب ١٢:٤٣٥، وإعانة الطالبين ٤:١٤٢.

وفيه أيضاً: الحربي والمستأمن والمعاهد يحد للقذف والسرقة لا للزنى. اهـ (٢:١٢٧، ٣:٣٣٦).

وفي المغني: نص أحمد أنه لا يقام على الحربي الذي دخل إلينا مستأمناً حد الزنى. اهـ (٨:٢٦٨).

❁ ❁ ❁

المبحث الرابع

الإِقْرارُ بالسَّرِقَةِ

ونتكلم في هذا المبحث عن مطلبين:

المطلب الأول: أحكام الإقرار بالسرقة.

المطلب الثاني: شروط الإقرار بالسرقة.

المطلب الأول

أَحْكامُ الإِقْرارِ بالسَّرِقَةِ

ونتكلم في هذا المطلب عن الفقرات التالية:

الأولى: تعريف السرقة في المذاهب الأربعة.

الثانية: ثبوت السرقة بالإقرار.

الثالثة: حكم الرجوع عن الإقرار بالسرقة.

الرابعة: تلقين المقر بالسرقة الرجوع عن إقراره.

الخامسة: وقت الرجوع عن الإقرار بالسرقة.

السادسة: عدد الإقرار الكافي في وجوب حد السرقة.

المطلب الأول

أَحْكامُ الإِقْرارِ بالسَّرِقَةِ

ونتكلم في هذا المطلب عن ثبوت السرقة بالإقرار، وحكم رجوع المقر بالسرقة عن إقراره، وجواز تلقين المقر لكي يرجع عما أقر به من السرقة، وعن وقت هذا الرجوع، وعن عدد الإقرار الذي يوجب حد السرقة، وذلك بعد أن نقدم تعريف السرقة في المذاهب الأربعة:

أولاً: تعريف السرقة في المذاهب الأربعة:

قال المالكية: السرقة: أَخْذُ مكلفٍ (بالغ عاقل) نصاباً فأكثر، من مال محترم لغيره، بلا شبهة قوية، خِفْيَةً، بإخراجه من حرز غير مأذون فيه[١].

وقال الحنفية: السرقة: أَخْذُ مكلفٍ (بالغ عاقل)، ناطق، بصير، عشرة دراهم أو مقدارها، مقصودة، خِفْيَةً، من صاحب يد صحيحة، في دار الإسلام (دار العدل)، من حرز، ولا شبهة ولا تأويل فيه[٢].

وقال الشافعية: السرقة: أخذ مال الغير خِفْيَةً، ظلماً، من حرز مثله، بشروط معينة في السارق، والمسروق، والمسروق منه، فيحد السارق، إذا كان بالغاً، عاقلاً، مختاراً (غير مكره)، عالماً بالتحريم، ملتزماً أحكام الإسلام، وَأَخَذَ نصاب السرقة من مال، طاهر، للغير، ليس فيه ملك أو شبهة ملك، وأخرجه من حرز مثله[٣].

---

(١) الشرح الصغير ٤:٤٦٩.

(٢) حاشية ابن عابدين، رد المحتار ٣:١٩٢.

(٣) الفقه المنهجي ٨:٧٥، ومغني المحتاج ٤:١٧٤، وقليوبي وعميرة ٤:١٩٦.

وقال الحنابلة: السرقة أَخْذُ مال الغير خِفْيَةً، من حرز مثله، وكان المسروق مالاً محترماً، نصاباً، لا شبهة فيه ولا شراكة، وكان السارق بالغاً، عاقلاً، مختاراً، عالماً بالتحريم(١).

ثانياً: ثبوت السرقة بالإقرار(٢):

اتفق الأئمة أن السرقة تثبت بالإقرار، قال في الشرح الصغير: تثبت السرقة ببينة عدلين، أو بإقرار من السارق طوعاً، فإن أكره على الإقرار.. فلا قطع، ولا يلزمه شيء. اهـ.

وقال في مغني المحتاج: وتثبت السرقة.... بإقرار السارق، والمذهب قبول رجوعه، ومن أقر بعقوبة لله تعالى فالصحيح أن للقاضي أن يُعَرِّضَ له بالرجوع. اهـ.

وقال في الكافي: ولا تثبت السرقة إلا ببينة أو إقرار. اهـ.

وقال في الفتاوى الهندية: السرقة إنما تظهر بأحد أمرين: إما البينة، أو بالإقرار. اهـ.

ثالثاً: حكم الرجوع عن الإقرار بالسرقة:

فإن أقر بالسرقة ثم رجع عن إقراره، صح رجوعه، ولا يُقْطَعُ، باتفاق المذاهب الأربعة.

قال في المبسوط: ينبغي أن يُلَقَّنَ المقر الرجوع احتيالاً للدَّرْءِ، وإذا رجع عن الإقرار صح في القطع، ولا يصح في المال(٣). اهـ أي يضمن المال ولا يُقْطَعُ حَدَّ السرقة.

---

(١) منار السبيل ٢: ٣٨٤ وما بعدها.

(٢) موسوعة الإجماع ١: ٣٢٣، ٣٤٦، والإقناع ٤: ١٨٩٠، واللباب في شرح الكتاب ٣: ٧٥، والفتاوى الهندية ٢: ١٧١، ومغني المحتاج ٤: ١٧٥، وبجيرمي ٣: ١١٩، والكافي الحنبلي ٤: ٧٩، والمعونة ٣: ١٤٢٨، وتبصرة الحكام ٢: ١٧٢، والشرح الصغير ٤: ٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٤: ٣٥٤، والبدائع ٦: ٣١.

(٣) المبسوط ٩: ١٨٥.

وفي شرح منتهى الإردات الحنبلي: متى رجع مقر بسرقة... قَبْلَ أَنْ يُقَامَ عليه الحد ولو بعد الشهادة على إقراره..... لم يُقَمْ عليه الحد، وإن رجع في أثنائه أو هرب ترك[١]. اهـ.

وتقدم قول مغني المحتاج عند الشافعية: والمذهب قبول رجوعه[٢]. اهـ.

وفي الشرح الصغير: وإذا أقر طائعاً، ورجع عن إقراره قُبِلَ رجوعه، فلا يقطع وإن لزمه المال حيث عَيَّنَهُ، وعَيَّنَ صاحبه.... ولو كان رجوعه بلا شبهة[٣]. اهـ.

رابعاً: تلقين المقر بحد السرقة الرجوع عن إقراره:

قال في المبسوط: يستحب للإمام أن يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة[٤]. اهـ.

وتقدم قوله: ينبغي أن يُلَقَّنَ المُقِرُّ الرجوع احتيالاً للدَّرْءِ. اهـ.

وقال في مغني المحتاج: الصحيح أن للقاضي أن يُعَرِّضَ للمقر بالرجوع عما أقر به... كَأَنْ يقول له في السرقة: لعلك أخذت من غير حرز...[٥]. اهـ.

وفي قليوبي ومنهاج الطالبين: الصحيح أن للقاضي أن يُعَرِّضَ له بالرجوع عن الإقرار، وكذا له أن يُعَرِّضَ للشهود ليمتنعوا من الشهادة أو يرجعوا عنها[٦]. اهـ.

وقال الإمام أحمد: لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره، لقول النبي ﷺ للمقر بالسرقة: «ما أَخَالُكَ سَرَقْتَ»، وروي عن عمر ﷺ أنه أُتي

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٣:٣٤٠.

(٢) مغني المحتاج ٤:١٧٥، وقليوبي ٤:١٩٦.

(٣) الشرح الصغير ٤:٤٨٦، وجواهر الإكليل ٢:٢٩٣، وحاشية الدسوقي ٤:٣٤٦، والفواكه الدواني ٢:٢٢٨، ٢٣٥.

(٤) المبسوط ٩:١٨٥، والفتاوى الهندية ٢:١٧١.

(٥) مغني المحتاج ٤:١٧٦.

(٦) منهاج الطالبين وقليوبي ٤:١٩٦.

برجل فقال: أَسَرَقْتَ؟ قل: لا، فقال: لا، فتركه. وطرد علي رضي الله عنه السارق[١]. اهـ.

قال في المغني[٢]: وهذا قول عامة الفقهاء. فقد روي عن عمر، وعلي، وأبي بكر الصديق، وابن مسعود، وأبي الدرداء رضي الله تعالى عنهم، وبه قال إسحاق، وأبو ثور، لما تقدم من قول النبي ﷺ للسارق: «ما أَخَالُكَ سرقت»، وقوله لماعز: «لعلك قَبَّلْتَ..» الحديث.

وتقدم في المبحث الأول (ص: ٣٩٦) استحبابُ تلقين المقر بحد من الحدود الرجوع عن إقراره، وأدلة ذلك.

خامساً: وقت الرجوع عن الإقرار:

تقدم الكلام عن وقت الرجوع عن الإقرار في المبحث الأول (ص: ٣٩٥)، ونضيف هنا أن الحنابلة، ومثلهم الشافعية؛ فصَّلوا في قطع يد السارق فقالوا: إذا رجع قبل القطع، سقط القطع... وإن كان رجوعه وقد قطع بعض المفصل، لم يتممه إن كان يُرجى بُرؤه، لكونه قطع قليلاً، وإن قطع الأكثر، فالمقطوع بالخيار...[٣]. اهـ. وقالوا: يُقطع السارق بأسهلِ ما يمكن[٤]. اهـ. لأن القصد تفويت عضو الجناية لا الإيلام، ويفهم من هذا جواز قطعها بعد التخدير.

وقال الحنفية: إذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب ـ أي: لا يتبع ـ وإن كان من فوره، ذلك لأن هربه رجوع، بخلاف ما إذا شهد عليه الشهود بالسرقة[٥]. اهـ.

(١) الكافي الحنبلي ٤:٨٠.
(٢) المغني لابن قدامة ٨:٣٨١.
(٣) المغني لابن قدامة ٨:٣٨١، ومغني المحتاج ٤:١٧٥.
(٤) المغني لابن قدامة ٨:٢٦١.
(٥) الفتاوى الهندية ٢:١٧٣، والمبسوط ٩:١٩١.

سادساً: عدد الإقرار الكافي في وجوب حد السرقة(١):

اختلف العلماء في عدد الإقرار بالسرقة على مذهبين:

أ ـ فقال المالكية، والحنفية: يكفي الإقرار مرة واحدة، وبه قال عطاء، والثوري والشافعي. وقالوا: لأنه حق يثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه التكرار كحق الآدمي.

ب ـ وقال الإمام أحمد، وأبو يوسف وزفر من الحنفية: يشترط أن يعترف مرتين، روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال: ابن أبي ليلى وابن شبرمة، واستدلوا لذلك بما يلي:

١ ـ ما روى أبو داود: أن النبي ﷺ أُتي بلص قد اعترف فقال له: «ما أَخالك سَرَقْتَ»، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به، فقطع... الحديث، وقد تقدم. (ص: ٣٩٩)، في المبحث الأول.

٢ ـ وما روي عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه قال: شَهِدْتُ علياً رضي الله عنه وأتاه رجل فأقر بالسرقة، فرده، وفي لفظ: فانتهره، وفي لفظ: فسكت عنه، وقال غير هؤلاء: فطرده، ثم عاد بعد ذلك فأقر، فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين، فأمر به فَقُطِعَ. وفي رواية: قد أَقررتَ على نفسكَ مرتين(٢).

قالوا: ومثل هذا يُشْتَهَرُ فَلَمْ يُنكر.

٣ ـ ولأن هذا الإقرار يتضمن إتلافاً في حَدٍّ فكان من شرطه التكرار، كحد الزنى.

٤ ـ ولأنه أحد حُجَّتَيِّ القطع، وهما: الاعتراف أو البينة، فيعتبر فيه التكرار كالشهادة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨:٢٧٨، ٢٧٩، والكافي الحنبلي ٤:٧٩، والقوانين الفقهية ص:٣٧٨، والفتاوى الهندية ٢:١٧١، وبدائع الصنائع ٦:٣٣، ومغني المحتاج ٤:١٧٥.

(٢) مصنف ابن أبي شيبه رقم (٢٨١٩٠).

وقال الحنابلة: إذا ثبت هذا، فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع، ولم يسقط غُرْمُ المسروق، لأنه حق آدمي، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع(١). اهـ وهو مذهب الحنفية، قال في الفتاوى الهندية: وإذا رجع عن الإقرار صح في القطع، ولا يصح في المال(٢). اهـ ومذهب المالكية أيضاً، وقد تقدم الكلام فيه (ص: ٣٩٥).

❊ ❊ ❊

(١) المغني لابن قدامة ٨: ٢٨١.

(٢) الفتاوى الهندية ٢: ١٧١، والبدائع ٦: ٤٣.

المطلب الثاني

شُروطُ الإِقْرارِ بالسَّرِقَةِ

يشترط لصحة الإقرار بالسرقة ما يلي:

أولاً : أن يكون الإقرار موافقاً لشروط السرقة وأركانها.

ثانياً : أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.

ثالثاً : ولا بد من دعوى المسروق منه.

رابعاً : عدم رجوع السارق عن إقراره.

خامساً : عدم الإكراه على الإقرار.

سادساً : عدم تكذيب المسروق منه السارق في إقراره.

سابعاً : أن يكون الإقرار أمام القاضي.

ثامناً : ألا يدخل المسروق في ملك السارق قبل القطع.

تاسعاً : أن يكون الإقرار بالسرقة ممن التزم أحكام الإسلام: وفيه (أقوال الأئمة في قطع يد الكافر إذا سرق).

المطلب الثاني

شُروطُ الإِقْرارِ بالسَّرِقَةِ

ونتكلم في هذا المطلب عن شروط صحة الإقرار بالسرقة مقدمين مذهب الحنفية، كما قدمناه في مبحث الزنى (ص: ٤٢٦)، لما ذكرناه هناك، مع ذكر أقوال الأئمة الباقين فيما وقفت عليه من الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الإقرار موافقاً لشروط السرقة وأركانها:

قال الحنفية: السرقة إنما تظهر بأحد الأمرين؛ إما بالبينة، أو بالإقرار، فإن كان ظهورها بالإقرار، فالقاضي يسأله: عن ماهية السرقة، فإن بَيَّنَ ذلك، سأله عن المسروق، وعن جنسه، وعن مقداره، وكيف سرق؟، وعن المكان، ويسأله عن المسروق منه، فإذا بين ذلك، وكان بيانه على وفق شرائط السرقة وأركانها، يقضي القاضي عليه بالقطع، وإن اختل شرط منها لم يقطع[١].

ـ وهذا مذهب الحنابلة، قال في المغني: ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة؛ من النصاب، والحرز، وإخراجه منه[٢] اهـ. وشروط حد السرقة عندهم تسعة، قال في الكافي: حد السرقة. . . . يعتبر في وجوبه أمور تسعة: وذكرها[٣]. اهـ.

ـ وأما المالكية: فقد ندبوا للحاكم أن يسأل هذه الأسئلة التفصيلية للشهود[٤]، كما قدمنا (ص: ٤٢٩)، وأما المقر فلم أجد نقلاً عنهم في الاستفصال منه.

---

(١) الفتاوى الهندية ٢: ١٧١.

(٢) المغني لابن قدامة ٨: ٢٨٠.

(٣) الكافي الحنبلي ٤: ٧١.

(٤) حاشية الدسوقي ٤: ١٨٦.

الشرط الثاني: أن يكون المقر بالغاً عاقلاً ولا يشاركه مَنْ لا يُقْطَع[(١)]:

فلا يصح إقرار الصبي، ولا الصبية، ولا إقرار المجنون، ولا إقرار الأخرس عند الحنفية، حتى قالوا: إذا أقر أنه سرق مع هذا الصبي، أو مع هذا الأخرس، لا يقطع[(٢)] اهـ

فإذا بلغ الصبي، أو بلغت الصبية ثم أقرا، صح الإقرار، وكذلك إذا صحا المجنون وأقر حين صحوه صح إقراره.

وقال في المبسوط: إذا أقر بسرقة مع صبي أو معتوه لم يقطع، وكذلك لو شهدت عليه الشهود بذلك، لأنها سرقة واحدة، فإذا لم يوجب القطع على أحدهما للشبهة، لا يوجب على الآخر للشَّرِكَةِ[(٣)]. اهـ.

ـ والأصل أن البلوغ والعقل شرط التكليف باتفاق الأئمة، وزاد الحنفية هنا شرط النطق، وقد تقدم الكلام عنه في الشروط العامة (ص: ٤٠٧).

ومذهب المالكية: إذا سرق مكلف مع صبي أو مجنون نصاباً بشروط السرقة يقطع السارق المكلف فقط دون غيره: فشرطوا البلوغ والعقل لإقامة الحد، ولم يعتبروا مشاركة غير المكلف، قال في المعونة: يجب القطع على من يسرق من العقلاء البالغين.... حراً كان السارق أو عبداً، مسلماً أو كافراً، ذكراً أو أنثى، منفرداً أو مشاركاً[(٤)]..... اهـ.

الشرط الثالث: لا بد من دعوى المسروق منه، ومطالبته:

قال الحنفية: إذا أقر بالسرقة، وأنه سرق مال فلان، والمسروق منه غائب، لم يقطع، ما لم يحضر المسروق منه، ويخاصم السارق، قال في المبسوط: القياس: أن يقطع، لأنه أقر بوجوب الحد عليه، وهو قول أبي

---

(١) الفتاوى الهندية ٢: ١٧٢، والمعونة ٣: ١٤١٤.
(٢) الفتاوى الهندية ٢: ١٧٢.
(٣) المبسوط ٩: ١٨٩.
(٤) المعونة ٣: ١٤١٣، ١٤١٨، وانظر حاشية الدسوقي ٤: ٣٣٥، وجواهر الإكليل ٢: ٢٩٠.

يوسف، وفي الاستحسان: لا يقطع، للشبهة، فإن المسروق منه إذا حضر ربما يكذبه في الإقرار، وهو قول أبي حنيفة ومحمد(١). اهـ.

ـ ولذلك قالوا: لو قال: سرقت هذه الدراهم، ولا أدري لمن هي، أو قال: سرقتها ولا أخبرك مَنْ صاحبُها، لا يُقطع، لأن جهالة المسروق منه فوق غيبته، ثم الغيبة لما منعت القطع فالجهالة أولى، ولأن الخصومة لما كانت شرطاً فإذا كان المسروق منه مجهولاً، لا تتحقق الخصومة، فلا قطع(٢). اهـ.

وهو مذهب الشافعية والحنابلة(٣). وقال المالكية بعدم اشتراط الدعوى، ويقطع السارق عندهم ولو كذبه المسروق منه(٤).

الشرط الرابع: عدم رجوع السارق عن إقراره بالسرقة(٥):

وقد تقدم الكلام فيه، فإذا رجع عن الإقرار بالسرقة فلا يقطع، ويضمن المال، لأن الرجوع يُقْبَلُ في الحدود، ولا يقبل في الحقوق، فالرجوع يورث شبهة في الإقرار، والحدُّ يسقط بالشبهة، ولا يسقط المال، حتى لو أقر أربعة بسرقة، فرجع اثنان، فلا قطع، وكذا لو أقر اثنان فرجع أحدهما، للشبهة(٦).

الشرط الخامس: عدم الإكراه على الإقرار(٧):

وقد تقدم الكلام عن الإكراه أول المبحث، فإذا أقر بالسرقة مكرهاً فإقراره باطل.

---

(١) المبسوط ٩:١٨٨، والبدائع ٦:٣٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) قليوبي وعميرة ٤:٧٩٧، ومنار السبيل ٢:٣٩٠.
(٤) الدسوقي ٤:٣٣٦.
(٥) بدائع الصنائع ٦:٤٣.
(٦) الفتاوى الهندية ٢:١٧٢.
(٧) الفتاوى الهندية ٢:١٧٣.

الشرط السادس: عدم تكذيب المسروق منه السارقَ في إقراره:

قال في المبسوط: إذا حكم على السارق بالقطع ببينة أو بإقرار، ثم قال المسروق منه: هذا متاعه، أو قال: لم يسرقه مني، إنما كنت أودعته، أو قال: شهد شهودي بزور، أو قال: أقر هو بالباطل، بطل القطع عنه لانقطاع خصومته، وبقاءُ الخصومة إلى وقت استيفاء القطع شرط، وأن الْمُعْتَرِضَ بعد القضاء قبل الاستيفاء في الحد كالمقترن بأصل السبب[(١)]. اهـ.

قالوا: ومن ذلك ما لو أقر بالسرقة، فادعى المالك الغصب، أو على العكس، فلا قطع ويضمن المال[(٢)]. اهـ.

وهو مذهب الحنابلة، قال في المغني: ولو أقر بالسرقة من رجل فقال المالك: لم تَسْرِقْ مني، ولكن غَصَبْتَنِي، أو كان لي قِبَلَكَ وَدِيْعَةٌ فجحدتني، لم يقطع، لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي، وبهذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي. اهـ[(٣)].

وقال: وإن أقر المسروق منه أن المسروقَ كان ملكاً للسارق، أو قامت به البينة، أو أن له شبهة، أو أن المالك أذن له في أخذها، أو أنه سلبها، لم يقطع[(٤)]. اهـ.

ـ ولم يعتبر المالكية هذا الشرط، فقالوا: السارق إذا أقر بالسرقة من مال شخص، أو قامت عليه البينة بذلك، وكذبه ذلك الشخص، فإنه يقطع، ولا يفيده تكذيب المسروق منه للمقر أو للبينة[(٥)]. اهـ.

الشرط السابع: وأن يكون الإقرار أمام القاضي:

قال في المبسوط: إن شهد شاهدان على إقراره وهو منكر، أو هو

---

(١) المبسوط ٩:١٨٦، وانظر: بدائع الصنائع ٦:٤٢، والفتاوى الهندية ٢:١٧٣.
(٢) الفتاوى الهندية ٢:١٧٢.
(٣) المغني الحنبلي ٨:٢٨٥.
(٤) المغني الحنبلي ٨:٢٦٩.
(٥) حاشية الدسوقي ٤:٣٣٦، وجواهر الإكليل ٢:٢٩٠، والخرشي ٨:٩٥.

ساكت لا يُقرُّ ولا ينكر، لا يُقْطَعُ، لأن الإقرار غير ملزم إياه، لأنه يمكنه الرجوع عنه، فلا يمكن إثباته بالبينة، وسكوته كإنكاره. اهـ[1] وقد تقدم في شروط الإقرار بالزنى (ص: ٤٢٩) مذهب المالكية في هذه المسألة.

الشرط الثامن: وألا يدخل المسروق في ملك السارق قبل القطع:

فإذا حكم على السارق بالقطع، ببينة، أو إقرار، فوهب المسروق منه المال من السارق، أو باعه منه، سقط القطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: لا يسقط، وهذا بعد القضاء وقبل الاستيفاء ـ أي قبل تنفيذ الحكم ـ.

وأما إذا كان البيع أو الهبة قبل قضاء القاضي بالقطع، فإنه يسقط الحد عنه في قولهم جميعاً، لانقطاع الخصومة[2].

وأولى في سقوط الحد عند الحنفية إذا ردت السرقة إلى صاحبها قبل أن يرفع السارق إلى الإمام ـ أو إلى القاضي ـ ثم رفع إليه، لم يقطع[3].

وقال المالكية، والشافعية، والحنابلة: بوجوب القطع، إلا إذا ملك المسروق قبل الرفع إلى الإمام فلا يقطع.

قال في المغني: السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك،... فإن مَلَكَهَا قبل الرفع إلى الحاكم، لم يجب القطع، لأن من شرطه المطالبةَ بالمسروق، وبعد ملكه لا تصح المطالبة. وإن ملكها بعده، لم يسقط القطع، وبهذا قال مالك، والشافعي، وإسحاق[4]. اهـ.

الشرط التاسع: أن يكون الإقرار بالسرقة ممن التزم أحكام الإسلام:

إذا ثبت ما يوجب حد السرقة بإقرار أو بينة على حربي مستأمِن، أو معاهد، فإنه لا يُقطع، سواء سرق مال مسلم، أو ذمي، أو حربي مثله. وهذا

---

(١) المبسوط ٩: ١٨٢.
(٢) المبسوط ٩: ١٨٦.
(٣) المبسوط ٩: ١٧٦.
(٤) المغني الحنبلي ٨: ٢٦٩.

مذهب الحنفية والشافعية، وذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب القطع، ولم يعتبروا هذا الشرط:

أ ـ أما عند الحنفية:

فقال في البدائع: لا قطع على الحربي المستأمِنِ في سرقة مال المسلم أو الذمي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى[١]. اهـ.

وقال في المبسوط: إن سرق الحربي المستأمِنُ في دار الإسلام لم يُقطع، وهو ضامن[٢]. اهـ.

وفيه أيضاً قال محمد: كل شيء دَرَأْتُ فيه الحدَّ ضَمَّنْتُهُ السرقةَ إن كانت مستهلكة، وإذا قَطَعْتُ لم أُضَمِّنْهُ، وإن كانت قائمةً رددتها، لبقاء الملك فيها لصاحبها[٣]. اهـ.

وفي رَدِّ المحتار: الحربي المستأمن إذا سرق في دار الإسلام لم يقطع في قول أبي حنيفة ومحمد[٤]. اهـ.

ولا يقطع المسلم أيضاً إذا سرق مال الحربي لشبهة استباحة ماله، قال في المبسوط: لا يقطع السارق من مال الحربي المستأمِن عندنا[٥]. اهـ أي سواء كان السارق مسلماً أو ذمياً.

ب ـ وفي مذهب الشافعية:

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمانٍ، فسرق، ضَمِنَ السرقةَ، ولا يقطع[٦]. اهـ.

وفي روضة الطالبين: المعاهد، ومن دخل بأمانٍ فيه أقوال، أظهرها: لا يُقطع، فأشبه الحربي[٧]. اهـ.

---

(١) بدائع الصنائع ٦:١٥.
(٢) المبسوط ٩:١٧٨.
(٣) المبسوط ٩:١٧٧.
(٤) رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ٣:١٧٥، ١٩٢.
(٥) المبسوط ٦:١٨١.
(٦) كتاب الأم للإمام الشافعي ٧:١٥١.
(٧) روضة الطالبين ١٠:١٤٢.

وفي منهاج الطالبين، وحاشية قليوبي: لا قطع على المعاهد، أو على المُؤَمَّن، بسرقة... قال الرافعي: الأظهر عند الجمهور: لا قطع مطلقاً(١). اهـ.

وفي المهذب: من سرق وهو بالغ، عاقل، مختارٌ، التزم حكم الإسلام... وجب عليه القطع(٢). اهـ.

جـ ـ وقال المالكية:

شرط القطع التكليف؛ أي البلوغ، والعقل، وعدم الإكراه، فإذا سرق المكلف؛ سواء كان ذكراً أم أنثى، حراً أم رقيقاً، مسلماً أو كافراً، ذمياً أو معاهداً، فإنه يقطع.

فيقطع؛ الحر، والعبد، والمسلم، والذمي، والحربي وإن سرقوا لمثلهم؛ في الرِّقِّيَةِ، أو الذِّمِّيَّةِ، أو المعاهدة، لأن السرقة من الفساد في الأرض، فلا يُقَرُّ عليها أحد، والحدُّ حق لله تعالى لا للمسروق منه، وتثبت السرقة بالإقرار والبينة(٣).

د ـ وقال الحنابلة(٤):

الحربي إذا دخل إلينا مستأمِناً فسرق فإنه يقطع، ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم، والذمي، والحربي، ويقطع الذمي بسرقة أموالهم.

وقد اتفق الأئمة على قطع المسلم والذمي إذا سرقا مال مسلم أو ذمي.

❁ ❁ ❁

---

(١) قليوبي وعميرة ٤:١٩٦، ومغني المحتاج ٤:١٧٥، وحواشي الشرواني والعبادي ٩:١٥٠.

(٢) المهذب ٢:٣٨٨.

(٣) جواهر الاكليل ٢:٢٩٣، وحاشية الدسوقي ٤:٣٤٤، ٣٤٥، والخرشي ٨:١٠١.

(٤) المغني لابن قدامة ٨:٢٦٨، ٢٦٩.

المبحث الخامس

الإقْرارُ بِشُرْبِ الخَمْرِ

ونتكلم في هذا المبحث عن المسائل التالية:

المسألة الأولى: أقوال الأئمة فيما يوجب حد الشرب.

المسألة الثانية: ثبوت الشرب بالإقرار.

المسألة الثالثة: عدد الإقرار الكافي في وجوب حد الشرب.

المسألة الرابعة: الرجوع عن الإقرار.

المسألة الخامسة: شروط صحة الإقرار بالحد:

أولاً : أن يثبت الشرب، ولا عبرة لآثاره.

ثانياً : أن يكون المقر بالشرب صاحياً.

ثالثاً : أن يكون ريح الخمر موجوداً عند الإقرار.

رابعاً : ألا يرجع عن إقراره قبل تمام الحد.

خامساً : أن يستفصل القاضي منه عند الإقرار.

سادساً : ألا يُقِرَّ بشربٍ مُتقادم.

سابعاً : أن يكون المقر بالشرب مسلماً.

المسألة السادسة: لا يحد الكافر بشربه الخمر.

المبحث الخامس

الإِقْرارُ بِشُرْبَ الخَمْرِ

ونتكلم في هذا المبحث عن الإقرار بشرب الخمر في ست مسائل، ونبدأ بنقل أقوال الأئمة الأربعة فيما يوجب حد الشرب:

المسألة الأولى: أقوال المذاهب الأربعة فيما يوجب حد الشرب:

أ ـ قال المالكية: يجب الحد بشرب المسلم، المكلف (البالغ العاقل)، ما يُسكر جنسه وإن لم يَسْكر؛ طوعاً، بلا عذر، ولا ضرورة، وبلا ظنه غير مسكر، وإن قل المشروب، أو جهل وجوب الحد، أو جهل الحرمة[١].

ب ـ وقال الحنفية: يُحد مسلمٌ، ناطق، مكلف (بالغ، عاقل)، غير مضطر، شرب الخمر ولو قطرة، أو سكر من نبيذ ما طوعاً، عالماً بالحرمة، إن شربها في دار الإسلام[٢].

ج ـ وقال الشافعية: من شرب خمراً، أو شراباً مسكراً، وكان مكلفاً (بالغاً، عاقلاً) مسلماً، مختاراً غير مكره، ولا مضطر، ولا جاهل بالتحريم، ولا جاهل بكونها خمراً، أقيم عليه الحد[٣].

د ـ وقال الحنابلة: إذا شرب المسلمُ، المكلفُ (البالغ، العاقل)، المختارُ (غير المكره)، العالِمُ بأن كثير ما شربه مسكر، إذا شرب مسكراً مائعاً، أو اسْتَعَطَ به، أو احْتَقَنَ به، أو أكل عجيناً ملتوتاً (مخلوطاً) به، أقيم عليه الحد وإن لم يَسكر[٤].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٣٥٢، والشرح الصغير ٤: ٤٩٩.
(٢) حاشية ابن عابدين رد المحتار ٣: ١٦٢.
(٣) قليوبي وعميرة ٤: ٢٠٢، ومغني المحتاج ٤: ١٨٦.
(٤) منار السبيل ٢: ٣٧٨.

المسألة الثانية: ثبوت الشرب بالإقرار[١]:

اتفق الفقهاء على أن شرب الخمر، وكذلك السكر، يثبت بالبينة ـ أي شهادة الشهود ـ وبإقرار الشارب نفسه، فلا يجب الحد حتى يثبت الشرب أو السكر بأحد هذين الشيئين: الإقرار أو البينة.

والتفريق بين الشرب والسكر مذهب الحنفية، فإنهم قالوا[٢]: سبب وجوب الحد شرب الخمر خاصة (وهي المتخذة من العنب)، فيجب الحد بشربها سواء شرب قليلاً أو كثيراً سكر أم لم يسكر.

ولا يجب الحد بشرب غيرها من الأشربة المتخذة من غير العنب حتى يسكر منها، والسكران: هو الذي يخلط كلامه ويهذي، فإذا صار غالب كلامه الهذيان فهو سكران.

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة[٣] إلى عدم التفريق بين الخمر المتخذة من العنب وغيرها من المسكرات، في الاسم، والإثم، ووجوب الحد، فالكل مسكر، والكل خمر، والكل حرام وفيه الحد.

المسألة الثالثة: عدد الإقرار الكافي في وجوب حد الشرب[٤]:

اتفق الأئمة الأربعة على أن الإقرار مرة واحدة بالشرب أو السكر موجب للحد، وقال أبو يوسف من الحنفية: يشترط الإقرار مرتين، وقال: إن كل ما يسقط بالرجوع ـ أي من الحدود ـ فعدد الإقرار فيه كعدد الشهود[٥]. اهـ.

---

(١) موسوعة الإجماع ١:٣٤٩، والإقناع ٤:١٨٣٧، والموسوعة الفقهية ٢٥:١٠٣،١٠٤، واللباب في شرح الكتاب ٣:٦٧، وشرح منتهى الإرادات ٣:٣٥٩، وتبصرة الحكام ٢:١٦٩، والشرح الصغير ٤:٤٨٧، ومغني المحتاج ٤:١٩٠، والفتاوى الهندية ٢:١٥٩، وبجيرمي ٣:١١٩، والمغني ٨:٣٠٩.

(٢) البدائع ٥:٤٩٦، واللباب في شرح الكتاب ٣:٦٧، وحاشية ابن عابدين ٣:١٦٢.

(٣) الموسوعة الفقهية ٢٥:٩٢، ٩٣، والكافي الحنبلي ٤:١٠٤، ومغني المحتاج ٤:١٨٧، والشرح الصغير ٤:٤٩٩، وانظر التفصيل في حاشية الدسوقي ٤:٣٥٢.

(٤) الشرح الصغير ٤:٥٠١، والكافي الحنبلي ٤:١٠٦، وموسوعة الإجماع ١:٣٤٩.

(٥) بدائع الصنائع ٥:٥١٣.

قال في المغني: ويكفي في الإقرار مرة واحد عند عامة أهل العلم، لأنه حد لا يتضمن إتلافاً فأشبه حد القذف[١]. اهـ.

المسألة الرابعة: الرجوع عن الإقرار[٢]:

واتفق الأئمة على أن المقر بالشرب أو السكر إذا رجع عن إقراره قُبِلَ رجوعه، لأنه حد لله تعالى، فَقُبِلَ رجوعه كسائر الحدود ـ وقد تقدم الكلام عنه في المبحث الأول (ص: ٣٩٥) ـ.

قال المالكية: وإن رجع السارق عن إقراره أُقيل ـ أي ترك قطعه ـ، وقُبِلَ رجوعه... ولو بلا شبهة، ومثله: الزاني، والشارب، والمحارب، ومَنْ أقرت بالإحصان، فإن هؤلاء يقبل رجوعهم، ولا يلزمهم حد، ولا أدب (أي ولا تعزير)[٣]. اهـ.

وقال الحنابلة: متى رجع مقر بشرب الخمر عن إقراره قبل أن يقام عليه الحد، ولو بعد الشهادة على إقراره، لم يحد، وإن رجع في أثنائه أو هرب تُرِكَ[٤]. اهـ.

المسألة الخامسة: شروط صحة الإقرار بالحد عند الحنفية:

ويشترط لصحة إقرار المقر، وإقامة حد الشرب عند الحنفية الشروط التالية:

أولاً: أن يثبت الشرب، ولا عبرة لآثاره[٥]:

ولا يثبت الشرب أو السكر إلا بشهادة شاهدين به، أو بالإقرار مرة واحدة، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال وهو مذهب المالكية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨:٣٠٩.

(٢) موسوعة الإجماع ١:٣٤٩، والمغني الحنبلي ٨:٣٠٩، ومغني المحتاج ٤:١٩٠، وحاشية الدسوقي ٤:٣٥٣، والشرح الصغير ٤:٥٠١، والفواكه الدواني ٢:٢٣٥.

(٣) الفواكه الدواني ٢:٢٣٥، وكفاية الطالب الرباني ٤:٨٣، ٩٣، ١٠١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣:٣٤٠.

(٥) الفتاوى الهندية ٢:١٥٩، واللباب في شرح الكتاب للقدوري ٣:٦٨، وبدائع الصنائع ٥:٤٩٧، وحاشية ابن عابدين: ٣:١٦٤.

فلو وجد سكرانَ لا يحد بلا بينة أو إقرار، بل يعزر.

وعلى هذا، فإن الذي يوجد في بيته الخمر وهو فاسق، أو وُجِدَ قومٌ مجتمعين على مجلس خمر، ولم يرهم أحد شربوها، لا يحدون، وإنما يعزرون، وكذلك الرجل معه ركوة من الخمر.

وعلى هذا؛ لا حد على من توجد منه رائحة الخمر، وكذلك من تقيأ خمراً لا حد عليه.

قال في المغني ـ الحنبلي ـ: ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر مِنْ فِيهِ، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم: الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي.... وقال: وإن وجد سكران، أو تقيأ الخمر، فعن الإمام أحمد: لا حد عليه، لاحتمال أن يكون مكرهاً، أو لم يعلم أنها تُسكر. وهذا مذهب الشافعي[(١)]. اهـ.

وفي رواية عن الإمام أحمد أنه يحد بالرائحة، وغيرُها أولى منها في وجوب الحد كالقيء، وهذا قول الإمام مالك رحمهم الله تعالى جميعاً.

فلو أقر بالشرب، أو شهد عدلان على شربها، أو على شم رائحتها المعلومة من فمه، أو على أنه تقيأها، أو شهد شاهد على الشرب وآخر على الشم أو القيء، ففي كل هذه الأحوال يجب الحد عند المالكية[(٢)].

ثانياً: أن يكون المقر بالشرب صاحياً:

وقد تقدم الكلام عنه في المبحث الثاني (ص: ٤٠٨)، قال في الفتاوى الهندية: ولا يحد السكران بإقراره على نفسه[(٣)] ـ أي وهو سكران ـ، وهو مذهب المالكية، لأن إقرارات السكران غير معتبرة فلا يؤاخذ بها، ولكنه إذا جنى حال سكره، أو فعل ما يوجب حداً من الحدود حال سكره، وثبت ذلك عليه ببينة فإنه يؤاخذ به، وكذلك إذا ثبت ذلك بإقراره وهو صاحٍ غير سكران فإنه يؤاخذ بذلك[(٤)].

---

(١) المغني الحنبلي ٨:٣٠٩، ومغني المحتاج ٤:١٩٠، والبيان للعمراني ٢:٥٢٨.
(٢) حاشية الدسوقي ٤:٣٥٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٩٦، والشرح الصغير ٤:٥٠١.
(٣) الفتاوى الهندية ٢:١٥٩.
(٤) البهجة ٢:٣١٨، والبيان والتحصيل ٤:٢٥٩.

ثالثاً: أن يكون ريحها موجوداً عند الإقرار:

وهذا الشرط عند الحنفية خلافاً للجمهور[١]، قال في الفتاوى الهندية: من شرب الخمر فَأُخِذَ وريحها موجود، أو جاءوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك، فعليه الحد، وكذلك إذا أقر وريحها موجود معه؛ شرب من الخمر قليلاً كان أو كثيراً، وإن أقر بعد ذهاب ريحها لم يحد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذا إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر، لم يحد عندهما أيضاً[٢]. اهـ.

رابعاً: ألا يرجع عن إقراره قبل تمام الحد:

وقد تقدم هذا الشرط في المبحث الأول (ص: ٣٩٥)، وأنه محل اتفاق المذاهب، قال في الفتاوى الهندية: من أقر بشرب الخمر والسكر، ثم رجع، لم يحد[٣]. اهـ.

خامساً: أن يستفصل منه القاضي عند الإقرار[٤]:

من أقر بشرب الخمر يسأله القاضي عن الخمر، ما هي؟ وكيف شرب؟ لاحتمال أنه كان مكرها، ثم يسأله متى شرب؟ لاحتمال التقادم، أو لعله شربها في الصغر، ثم يسأله أين شرب؟ لاحتمال أنه شرب في دار الحرب، فإذا تبينت له الإجابةُ أنها موجبة للحد، حده، وكذلك إن شهدوا عليه بالشرب يسأل الشهود بالتفصيل السابق.

سادساً: ألا يُقِرَّ بشربٍ متقادم:

ويشترط ألا يقر بعد مضي مدة التقادم، وقد اختلف الحنفية في مقدار التقادم فقدره محمد بشهر، وقدره أبو حنيفة وأبو يوسف بزوال الرائحة، والأصل عندهم أن التقادم يمنع قبول الشهادة في الحدود، ولا يؤثر على صحة الإقرار إلا في الخمر خاصة.

---

(١) المغني ٨: ٣٠٩، ومغني المحتاج ٤: ١٩٠.
(٢) الفتاوى الهندية ٢: ١٥٩، وانظر اللباب في شرح الكتاب ٣: ٦٧.
(٣) الفتاوى الهندية ٢: ١٦٠.
(٤) الفتاوى الهندية ٢: ١٥٩، وحاشية ابن عابدين ٣: ١٦٥.

قال في الفتاوى الهندية: التقادم مقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر، أما فيه، فكذلك عند محمد، وعندهما يقدر بزوال الرائحة، فإن أقر بالحد المتقادم حُدَّ إلا في الشرب[1]. اهـ.

وقال الشافعية: لا يسقط شيء من الحدود بالتقادم[2]، وهو مذهب المالكية كما تقدم (ص: ٤١٠).

سابعاً: وأن يكون المقر بالشرب أو السكر مسلماً:

ويشترط في المقر، والمشهود عليه في الشرب أن يكون مسلماً، قال في الفتاوى الهندية: لا بد أن يكون عاقلاً، بالغاً، مسلماً، ناطقاً، فلا حد على صبي، ولا مجنون، ولا كافر، ولا يحد الأخرس[3]. اهـ.

وقد خالف الجمهور مذهب الحنفية في الشرط الأخير كما تقدم بيانه (ص: ٤٠٧).

أما الكافر، فقد اتفق الأئمة على عدم حده في الخمر، ونسوق فيما يلي أقوال المذاهب في غير المسلم إذا شرب الخمر أو سكر.

المسألة السادسة: لا يحد الكافر بشربه الخمر:

قال الفقهاء: لا يحد الكافر إذا شرب الخمر؛ سواء كان ذمياً، أم حربياً مستأمِناً، أم معاهداً، ولكن يعاقب تعزيراً إذا أعلنه. وهذا ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة:

أولاً: مذهب المالكية: قال المالكية:

لا حد على الكافر (غير المسلم) في شرب الخمر، ولا يمنع منه. اهـ (القوانين الفقهية ـ لابن جزي ص٣٧٨).

وقالوا: لا يحد الكافر ولو كان ذمياً. (حاشية الدسوقي ج٤:٣٥٢). وفيها وفي الدردير: وأُدِّبَ إن أظهر شرب المسكر.

---

(١) الفتاوى الهندية ٢:١٥٨، وانظر حاشية ابن عابدين ٣:١٦٦.
(٢) البيان للعمراني ١٢:٥٢٩.
(٣) الفتاوى الهندية ٢:١٥٩، وحاشية ابن عابدين ٣:١٦٢.

وقالوا: لا يحد الكافر إن أظهر شرب الخمر، بل يؤدب. (منح الجليل ج٩: ٣٤٨).

وقالوا: يجب ـ حد الخمر ـ بشرب المسلم لا الكافر؛ حربياً كان، أو ذمياً، فلا حَدَّ عليه. (الخرشي ج٨: ١٠٨).

وفي (الشرح الصغير ج٤: ٤٩٩): لا يُحد الشارب الكافر، ويُؤدب إن أظهره. اهـ.

ثانياً: مذهب الحنفية: وقال الحنفية:

لا حد على الذمي والحربي المستأمن بالشرب، ولا السكر، في ظاهر الرواية. (البدائع ج٥: ٤٩٧). (وانظر: المبسوط: ج٩: ٨٥).

وقالوا: لا حد على صبي، ولا مجنون، ولا كافر ـ أي بشربها ـ. (الفتاوى الهندية ج٢: ١٥٩). وفيها: (ج٢: ١٦٠): لاحد على الذمي في شيء من الأشربة. اهـ.

وقالوا: في حاشية ابن عابدين (ج٣: ١٦٢): لا حد على الذمي في الشراب. وانظر فيها: (ص: ١٧٥).

ثالثاً: مذهب الشافعية: وقال الشافعية:

وحُدَّ شاربه ـ أي الخمر ـ إلا صبياً، ومجنوناً، وحربياً، وذمياً. اهـ. (مغني المحتاج ومتنه: ج٤: ١٨٧).

وقالوا: وحُدَّ شاربه إلا صبياً، ومجنوناً، وحربياً ولو معاهداً، وذمياً. اهـ. (حاشية قليوبي على منهاج الطالبين: ج٤: ٢٠٢).

وقالوا: ويحد شاربه إلا صبياً، ومجنوناً، وحربياً، أو معاهداً، أو مُؤَمَّنَاً، أو ذِمِّيَّاً. اهـ. (حواشي الشرواني والعبادي: ج٩: ١٦٨).

وقالوا: المذهب أن الذمي لا يحد بالخمر. اهـ. (روضة الطالبين: ج١٠: ١٦٩).

رابعاً: مذهب الحنابلة: وقال الحنابلة:

وإن كان يعتقد إباحته كشرب الخمر لم يُحد، لأنه لا يعتقد تحريماً فلم يلزمه عقوبته كالكافر، وإن تظاهر به عُزِّرَ، لأنه أظهر منكراً في دار الإسلام فعزر عليه كالمسلم. اهـ. (المغني: ج٨:٢١٥).

وقالوا: لا حد على كافر ولو ذمياً لشرب الخمر، لاعتقاده حِلَّهُ. اهـ. (شرح منتهى الإرادات: ج٣:٣٥٩، ج٢:١٣٢).

وقالوا: لا يحد ذمي ولا مستأمن بشربه ـ أي المسكر ـ ولو رضي بحكمنا، لأنه يعتقد حِلَّهُ. اهـ. (كشاف القناع: ج٦:١١٨).

❁ ❁ ❁

المبحث السادس

الإِقْرارُ بالقَذْفِ

والكلام عن الإقرار بالقذف في ثلاث مسائل:

الأولى : أقوال المذاهب الأربعة في تعريف القذف.

الثانية : ثبوت القذف بالإقرار.

الثالثة : مسقطات حد القذف خمسة:

الأول : عفو المقذوف عن القاذف.

الثاني: تكذيب المقذوفِ المُقِرَّ بالقذف.

الثالث: تصديق المقذوفِ المُقِرَّ بالقذف.

الرابع: عدم التزام أحكام الإسلام (فلا يحد الحربي، ولا المستأمن، ولا المعاهد).

الخامس: إذا كان القذف في غير دار الإسلام.

المبحث السادس

الإِقْرارُ بالقَذْفِ

ونتكلم عن الإقرار بما يوجب حد القذف في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: أقوال المذاهب الأربعة في تعريف القذف:

قال المالكية: القذف: رَمْيُ مكلفٍ ولو كافراً، حراً مسلماً؛ بنفي نسب عن أب أو جد، أو بزنى، إن كان المقذوف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) حراً، ذا آلة (غير مقطوع الذكر)، أو كانت المقذوفة مطيقة للوطء، بأي لفظ يدل عرفاً ولو تعريضاً[١] على المعنى المذكور.

وقال الحنفية: القذف: رَمْيُ المسلمِ، الحرِّ، البالغِ، العاقلِ، العفيفِ، الناطقِ، الذي يصدر منه الزنى، بصريح الزنى، إذا كان القاذف؛ بالغاً، عاقلاً، ناطقاً، طائعاً، في دار العدل (دار الإسلام)، ولم يكن المقذوف من فروعه[٢].

وقال الشافعية: شرط حد القاذف: التكليف (العقل، والبلوغ)، والاختيار، مع التزام أحكام الإسلام (فيخرج الحربي، والمعاهد، والمستأمن)، والعلم بالتحريم، وألا يكون من أصول المقذوف، وألا يكون مأذوناً له بالقذف.

وشرط المقذوف الذي يحد قاذفه: أن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً، حراً، عفيفاً، وليس من فروع القاذف[٣].

وقال الحنابلة: شروط حد القاذف أربعة: وهي أن يكون: بالغاً، عاقلاً، مختاراً؛ ليس بوالد للمقذوف وإن علا.

---

(١) الشرح الصغير ٤: ٤٦١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣: ١٦٧، ١٦٨.

(٣) قليوبي وعميرة ٤: ١٨٤، ومغني المحتاج ٤: ١٥٥.

وشروط حد المقذوف خمسة: وهي كونه: حراً، مسلماً، عاقلاً، عفيفاً عن الزنى، يَطأ ويوطأ مثله[١].

المسألة الثانية: ثبوت القذف بالإقرار[٢]:

سبب وجوب حد القذف هو رمي المكلف المسلم بالزنى، أو بنفي النسب عن أب أو جد، والقذف يثبت بشهادة شاهدين من الرجال، ولا تقبل فيه شهادة النساء، لأنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود.

كما يثبت بالإقرار كسائر الحقوق، وإذا أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه، ويثبت القذف بإقراره مرة واحدة، قال في البدائع: العدد في الإقرار بالقذف ليس بشرط بالإجماع[٣]. اهـ.

المسألة الثالثة: مسقطات حد القذف، أو مَنْ لا يحد في القذف:

الأول: عفو المقذوف عن القاذف:

قال المالكية: للمقذوف أن يعفو عن قاذفه قبل بلوغ الدعوى الإمام أو القاضي، أو بعد بلوغها القاضي إذا كان قصد المقذوف الستر على نفسه[٤].

ومذهب الحنابلة سقوط الحد بالعفو مطلقاً، فإنهم قالوا: الحد في القذف... حق للمقذوف، يُسْتَوْفَى إذا طالبَ به، ويسقط إذا عفا عنه[٥]. اهـ.

وهو مذهب الشافعية أيضاً، فقد قالوا: يسقط حد القذف بعفو المقذوف عن القاذف عن جميع الحد. وبه قال أبو يوسف من الحنفية[٦].

وقال الحنفية: إذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى

---

(١) منار السبيل ٢:٣٧٣.

(٢) الموسوعة الفقهية ٣٣:١٣، واللباب في شرح الكتاب ٣:٧٠، والفتاوى الهندية ٢:١٦٠، وقليوبي وعميرة ٤:٢٠١، وبجيرمي ٣:١١٩، والكافي الحنبلي ٤:٣٠٩.

(٣) بدائع الصنائع ٥:٥١٣.

(٤) حاشية الدسوقي ٤:٣٣١.

(٥) الكافي الحنبلي ٤:١٠٠.

(٦) الموسوعة الفقهية ٣٣:١٤، ومغني المحتاج ٤:١٥٦، وتحفة الحبيب ٤:١٥٤.

المقذوف عنه بعوضٍ أو بغير عوض لم يسقط الحد بعفوه عندنا، وعن أبي يوسف أنه يسقط[١]. اهـ.

الثاني: تكذيب المقذوف لمن أقر بقذفه[٢]:

قال الحنفية: إذا كَذَّبَ المقذوف المُقِرَّ في إقراره بالقذف، كأن يقول له: إنك لم تقذفني بالزنى، فلا يحد، لأن المقذوف لما كذَّبه بالقذف فقد كذب نفسه في الدعوى، والدعوى شرط ظهور هذا الحد.

وكذلك إذا كَذَّبَ الْمَقْذُوفُ بَيِّنَتَهُ على القذف، بأن يقول بعد القضاء بالحد وقبل الإمضاء: شهودي شهدوا بزور. وهو مذهب المالكية[٣].

وكذلك: رجوع الشهود بعد القضاء وقبل الإمضاء (التنفيذ) يُسْقِطُ الحد.

الثالث: تصديق المقذوفِ الْمُقِرَّ بالقذف[٤]:

وقال الحنفية: إذا صَدَّقَ المقذوفُ القاذفَ في القذف فلا يحد، لأنه لما صّدَّقَهُ، فقد ظهر صدقه في القذف، ومن المحال أن يُحَدَّ الصادق على الصدق، ولأن حدَّ القذف إنما وجب لدفع عار الزنى وشينه عن المقذوف، ولما صدقه في القذف، فقد التزم العار بنفسه، فلا يندفع عنه بالحد، فيسقط ضرورة.

الرابع: عدم التزام أحكام الإسلام:

قال الشافعية: من شروط حد القذف: التزام الأحكام، والعلم بالتحريم، وعدم إذن المقذوف، وأن يكون غير أصل؛ فلا حد على حربي، ولا جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، أو لبعده عن العلماء، ولا على من قذف غيره بإذنه... اهـ[٥].

---

(١) المبسوط ٩:١٠٩.
(٢) بدائع الصنائع ٥:٥٣٠، ٥٣١.
(٣) شرح الكفاف ٢:٣٨٤.
(٤) بدائع الصنائع ٥:٥٣٠.
(٥) مغني المحتاج ٤:١٥٦.

وقال الشافعية: لا يقام حد القذف على الكافر الحربي سواء كان مستأمِناً، أو معاهداً، لأن شرط حد القذف عندهم التزام الأحكام، والحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان لم يلتزم أحكام الإسلام، وكذلك المعاهد بخلاف الذمي، وهو الكافر المستوطن بلاد الإسلام فإنه يحد باتفاق المذاهب لالتزامه حكمنا(١).

(ففي منهاج الطالبين مع قليوبي وعميرة: ٤: ١٨٤): شرط حد القذف التكليف مع التزام الأحكام... فيخرج الحربي، والمعاهد، والمُؤَمَّنُ ـ أي لا يحد واحد منهم حد القذف. اهـ.

(وفي مغني المحتاج: ٤: ١٥٦): لا حد على حربي لعدم التزام الأحكام. اهـ.

(وفي تحفة المحتاج: ٩: ١١٩. مع حواشي الشرواني والعبادي): شرط حد القاذف الالتزام، فلا يحد حربي، ولا مُؤَمَّنٌ. اهـ.

وخالف جمهورُ الفقهاء الشافعيةَ في إقامة حد القذف على الحربي والمستأمِنِ أو المعاهد(٢):

فقال المالكية: الشرط في حد القذف التكليف، فالبالغ العاقل ولو كان كافراً إذا قذف حراً مسلماً في دار الإسلام وجب عليه الحد(٣).

وقال الحنفية: لو دخل حربي دار الإسلام بأمان فقذف مسلماً يجب عليه الحد، لأن في هذا الحد معنى حق العبد، وهو ملتزم حقوق العباد، ولأنه بقذف المسلم يستخف به، وما أعطي الأمان على أن يستخف بالمسلمين(٤).

وقال الحنابلة(٥): لا يجب حَدٌّ إلا على مكلفٍ ملتزم أحكامنا من؛

---

(١) الموسوعة الفقهية ٣٣: ١١، وقليوبي وعميرة ٤: ١٨٤، وحاشية الدسوقي ٤: ٣٢٥.
(٢) الموسوعة الفقهية ٣٣: ١١.
(٣) حاشية الدسوقي ٤: ٣٢٥.
(٤) المبسوط ٩: ١١٩، والفتاوى الهندية ٢: ١٦٦.
(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات ٣: ٣٣٦.

مسلم، وذمي، بخلاف حربي، ومستأمِنٍ، ومعاهد، فإنهم لا يؤخذون بما هو حَدٌّ لله تعالى كزنى، وشرب خمر، ويحدون لحق آدمي كحد القذف، والسرقة.

الخامس: إذا كان القذف في غير دار الإسلام:

قال في المغني: ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام، وبهذا قال الشافعي.

وقال أصحاب الرأي ـ وهم الحنفية ـ: لا حد عليه، لأنه في دارٍ لا حد على أهلها[1]. اهـ.

* * *

(١) المغني لابن قدامة ٨:٢١٧.

المبحث السابع

«الإِقْرارُ بالحِرابَةِ»

(قطع الطريق)

والكلام في هذا المبحث عن أربع مسائل:

الأولى: أقوال الأئمة الأربعة في تعريف المحارب.

الثانية: ثبوت حد الحرابة بالإقرار.

الثالثة: على من يجب حَدُّ الحرابة.

الرابعة: سقوط حد الحرابة.

المبحث السابع

«الإِقْرارُ بالحِرابَةِ»

(قطع الطريق)

ونتكلم في هذا المبحث عن أربع مسائل:

الأولى: أقوال الأئمة الأربعة في تعريف المحارب:

قال المالكية: المحارب: الذي يترتب عليه أحكام الحرابة، هو: قاطع الطريق لمنع سلوكها (أي المرور فيها)، سواء كان في فلاة أو عمران، ولو لم يقصد أخذ مال المارين، أو قصد أخذ مال محترم؛ من مسلم، أو ذمي، أو معاهد، على وجه يتعذر معه الإغاثة(١).

وقال الحنفية: المحارب: مَنْ قَصَدَ قطعَ الطريق ممن له منعةٌ وقوةٌ، في دار العدل (دار الإسلام)، ولو في المصر ليلاً، أو نهاراً بسلاحٍ، وكان كلٌّ من القاطع والمقطوع معصوماً (أي محفوظ الدم والمال، وهو المسلم، والذمي)، وكان القُطَّاعُ؛ عقلاء، بالغين، ناطقين، أجانب عن أصحاب الأموال، وكان نصيب كلٍّ منهم نصاب قطع من المال المأخوذ، وأُخذوا قبل التوبة، أقيم عليهم الحد(٢).

وقال الشافعية: قاطع الطريق: هو كلُّ مكلفٍ (بالغٍ، عاقلٍ)، له شوكة (قوة، وقدرة يغلب بها)، ملتزمٍ لأحكام الإسلام من مسلمٍ أو ذمي، قَطَعَ الطَّرِيْقَ لأخذ المال، أو للقتل، وإرعاب الناس مكابرة، مع البعد عن مسافة الغوث(٣).

وقال الحنابلة: قطاع الطريق: هم المكلفون الملتزمون لأحكام الإسلام

---

(١) الشرح الصغير ٤: ٤٩١.
(٢) حاشية ابن عابدين رد المحتار ٣: ٢١٢.
(٣) مغني المحتاج ٤: ١٨٠، والفقه المنهجي ٨: ٨٢.

من المسلمين والذميين، الذين يخرجون على الناس ويأخذون أموالهم مجاهرة[١].

الثانية: ثبوت حد الحرابة بالإقرار[٢]:

لا خلاف بين الفقهاء أن حدَّ الحرابة يثبت بشهادة عدلين، أو بالإقرار.

والحرابة في الاصطلاح تسمى: قطع الطريق، عند أكثر الفقهاء.

والمحارب[٣]: قاطع الطريق لمنع المرور فيه، أو لأخذ المال أو غيره على وجه يتعذَّرُ معه الإغاثة، أو الإعانة، أو التخليص منه ـ كما تقدم في تعريف المالكية وغيرهم ـ.

وإذا ثبت الحد بإقراره بالحرابة، يسقط عنه الحد برجوعه عن إقراره إلا في المال[٤]، فإن كان أَخَذَ مالاً فلا يقبل رجوعه بل يغرم المال، وكذلك القصاص، إلا أن يعفو ولي الدم.

الثالثة: على من يجب حد الحرابة؟:

اتفق الفقهاء على أن من حمل السلاح، وقطع الطريق على الصفة السابقة، وكان مكلفاً، ملتزماً أحكام الإسلام، وأُخِذَ وهو على هذا الحال قبل أن يتوب، يُقام عليه الحد، وعلى هذا: فلا يحد إلا البالغ، العاقل، المسلم، والذمي لأنه ملتزم أحكامنا، والمرتد كذلك.

ولا يحد الحربي، ولا المعاهد، ولا المستأمن باتفاق الفقهاء:

أ ـ قال في الموسوعة الفقهية: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط في المحارب أن يكون ملتزماً بأحكام الشريعة، بأن يكون مسلماً، أو ذمياً، أو

---

(١) منار السبيل ٢:٣٩٣، وشرح منتهى الإرادات ٣:٣٧٥.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٧:١٦٣، وشرح منتهى الإرادات ٣:٣٧٥، والشرح الصغير ٤:٤٨٧، والفتاوى الهندية ٢:١٨٧، وقليوبي وعميرة ٤:٢٠١، وبجيرمي ٣:١١٩.

(٣) وانظر مذهب المالكية في الشرح الصغير ٤:٤٩١، والحطاب ٨:٤٢٨، والكافي ٢:١٠٨٧.

(٤) الشرح الصغير ٤:٤٨٧، والفواكه الدواني ٢:٢٣٥.

مرتداً، فلا يحد الحربي، ولا المعاهد، ولا المستأمن. اهـ (١٧: ١٥٥).

ب ـ وقال الحنفية: لو قطع الطريق مستأمن لا يحد. اهـ (حاشية ابن عابدين ٣: ٢١٢. وانظر: المبسوط ٩: ١٩٥، والفتاوى الهندية ٢: ١٨٦).

جـ ـ وقال الشافعية: قاطع الطريق: هو مسلم، مكلف، لا حربي، ولا معاهد، ولا مستأمِن، ويدخل الذمي لأنه ملتزم أحكامنا بخلاف أولئك. اهـ. بتصرف (تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني ٩: ١٥٧. وانظر: منهاج الطالبين مع قليوبي وعميرة ٤: ١٩٩، ومغني المحتاج ٤: ١٨٠).

د ـ وقال الحنابلة: هم قطاع الطريق الملتزمون؛ من مسلم، وذمي. اهـ (كشاف القناع ٦: ١٤٩). وفي شرح منتهى الإرادات (٣: ٣٧٥): حد قطاع الطريق: وهم المكلفون الملتزمون من المسلمين وأهل الذمة. اهـ ـ أي فيخرج الحربي، والمعاهد، والمستأمن فلا يحدون ـ.

هـ ـ وقال المالكية: المحارب: هو كل من كان دمه محقوناً ـ أي محفوظاً ـ قبل الحرابة، وهو: المسلم، والذمي. اهـ (بداية المجتهد ٤: ١٧٥٨)، فيخرج: الحربي، والمعاهد، والمستأمن فلا يحدون.

الرابعة: سقوط حد الحرابة:

وتسقط عقوبة الحرابة عن المحارب إذا جاء إلى الإمام أو نائبه تائباً قبل القدرة عليه، أي قبل أن يُؤْخَذَ، أو بترك ما هو عليه من الحرابة، ولو لم يأتِ الإمام، وهو مذهب المالكية[١]. وهذا في ما وجب حداً حقاً لله تعالى، وأما حق العبد من مالٍ أو دم فلا يسقط بالتوبة أو الترك، وتفصيل هذا في كتاب الحدود.

❁ ❁ ❁

(١) الشرح الصغير ٤: ٤٩٧، وجواهر الإكليل ٢: ٢٩٥.

الفصل الثاني

الشَّـــهـــادَةُ

وفيه المباحث التالية:

المبحث الأول: وفيه: ـ تعريف الشهادة، ـ مشروعيتها، ـ أركانها، ـ سببها، ـ حُجِّيَّتُها، ـ شروطها، ـ أهميتها.

المبحث الثاني: أحكام الشهادة.

المبحث الثالث: شروط الشهود.

المبحث الرابع: نصاب الشهادة، ومراتبها.

المبحث الخامس: أنواع الشهادة.

المبحث السادس: أنواع الشهود، والجرح والتعديل.

المبحث الأول

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشهادة.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة.

المطلب الثالث: أركان الشهادة.

المطلب الرابع: سبب أداء الشهادة.

المطلب الخامس: حُجِّيَّةُ الشهادة.

المطلب السادس: شروط الشهادة.

المطلب السابع: أهمية الشهادة، وفضلها، وخطرها.

المبحث الأول

تعريف الشهادة ـ ومشروعيتها ـ وأركانها وسببها ـ وحُجِّيَّتُهَا ـ وشروطها ـ وأهميتها

المطلب الأول: تعريف الشهادة لغة، واصطلاحاً:

أ ـ تعريف الشهادة لغة(١):

الشهود، والشهادة: الحضور والمشاهدة، والمشاهدة: المعاينة، والشهادة: البيان. أو: قول صادرٌ عن علمٍ حصلَ بِمُشاهدة بَصَرٍ أو بَصِيرة.

ـ ويقال: شاهد، وشهيد، وشهداء، وشهود، وأشهاد.

ـ وقال في الكليات: كل شهيد في القرآن فهو غير القتلى، ولكنه ممن يشهد في أمور الناس، إلا قوله تعالى: ﴿وَٱدْعُواْ شُهَدَآءَكُم﴾ [البقرة: ٢٣]، أي شركائكم.

ـ والشهادة في اللغة تطلق على معانٍ كثيرة:

فمن معانيها: القَسَم، أو اليمين، ومنه قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦].

ومن معانيها: الحضور، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: ١٨٥].

ومن معانيها: الخبر القاطع عن علم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١].

ومن معانيها: الإقرار، ومنه قوله تعالى: ﴿شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلْكُفْرِ﴾ [التوبة: ١٧].

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني، والكليات للكفوي ص:٥٢٣، ٥٢٧، وبصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي ٣:٣٥٠، ومعجم لغة الفقهاء، وحاشية الدسوقي ٤:١٦٤.

ومن معانيها: المعاينة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا۟ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةَ ٱلَّذِينَ هُمْ عِبَـٰدُ ٱلرَّحْمَـٰنِ إِنَـٰثًا ۚ أَشَهِدُوا۟ خَلْقَهُمْ ۚ سَتُكْتَبُ شَهَـٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ ﴿١٩﴾﴾ [الزخرف].

ومن معانيها: الموت في سبيل الله تعالى، ومنه قوله ﷺ: «من قتل في سبيل الله تعالى فهو شهيد»، رواه مسلم (١٩١٥).

ومن معانيها: الشهادة على العقود، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وكل ما جاء من مشتقات الشهادة في آية المداينة فهو من هذا الباب.

قال في الذخيرة: شهد في لسان العرب له ثلاث معانٍ: شهد: بمعنى علم، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَـٰهِدِينَ﴾ [الأنبياء: ٧٨]. وبمعنى: أخبر، ومنه: شهد عند الحاكم، ومنه قوله تعالى: ﴿قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾ [المنافقون: ١]. وشهد: بمعنى حضر، ومنه: شهدنا صلاة العيد، شهد بدراً. وشهود القضاء تجتمع فيهم الثلاثة، لأنهم يعلمون، ويخبرون عند الحاكم[١]. اهـ.

ب ـ تعريف الشهادة في اصطلاح الفقهاء، وشرح هذا التعريف[٢]:

الشهادة في الاصطلاح: هي إخبارُ عدلٍ حاكماً عن علم ليقضي بمقتضاه.

وقال ابن عرفة: الشهادة: قول يوجب على الحاكم سماعُهُ، والحُكْمَ بمقتضاه إن كان قائله عدلاً.

ـ فصارت الشهادة: هي إخبار الشاهدِ الحاكمَ بما حصل فيه الترافع وقُصِدَ به القضاءُ، وبَتُّ الحكم، والحاكم يشمل: القاضي، والمحكَّم، والأمير.

ـ وقوله عن (علم): أي إخبار الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم، لا عن ظن، ولا عن شك.

---

(١) الذخيرة ١٠:١٥١، باختصار.

(٢) الدردير مع حاشية الدسوقي ٤:١٦٤، والشرح الصغير ٤:٢٣٧، ٢٣٨، وشرح حدود ابن عرفة ٢:٥٨٢. ونقلنا تعريفه بتصرف.

ـ ويجب أن يكون هذا الشاهد (المخبر): عدلاً، أي: حراً، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، غير فاسق، ولا محجور عليه لسفه، وسيأتي تفصيل ذلك في شروط الشاهد.

ـ وقول ابن عرفة الشهادة: (قول يوجب على الحاكم سماعه): أي يجب على الحاكم سماع الشهادة التي يدلي بها الشاهد.

ـ وقولهم: (ليقضي بمقتضاه): أي يجب على الحاكم إذا سمع قول الشاهدِ العدلِ العالم بما شهد، أن يحكم بمقتضى ما سمعه ـ كما قال ابن عرفة ـ إذا وافق دعوى المدعي.

ـ ويلاحظ على هذين التعريفين أنهما لم يشترطا في تأدية الشهادة لفظ: (أشهد) بخصوصه كما ذهب إليه الجمهور، خلافاً للمالكية.

ـ وأظهر القولين عند المالكية أن الشهادة تتأدى بكل ما يفيد حصول علم الشاهد بما شهد به؛ كرأيت كذا، وسمعت كذا، أو أتحققُ أن لهذا عند هذا كذا، فلا يشترط أداؤها بصيغة معينة. فالمدار عندهم على ما يفيد تأدية الشهادة عن علم[١].

وأما الجمهور؛ فلا تصح الشهادة عندهم إلا بلفظ (أشهد) لا غير[٢]، لما ورد من النصوص على ذلك.

ـ فتعريف الشهادة عندهم: هي إخبار الشخص بحق لغيره على غيره بلفظ (أشهد) أمام القاضي.

ـ أو هي: إخبار عن عيانٍ بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر[٣].

ـ أو هي: إخبارُ صِدْقٍ بإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء.

وبهذه التعريفات تخرج شهادة الزور، ويظهر الفرق بين الشاهد،

---

(١) الدسوقي ٤:١٦٥، والشرح الصغير ٤:٢٣٨.

(٢) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٣:١٤٣، والمغني ٩:٢١٦، وحاشية القليوبي ٤:٣١٨.

(٣) التعريفات للجرجاني.

والمقر، والمدعي، والمدعى عليه، لأن الشهادة في حقوق العباد إنما هي إخبارٌ عن كون ما في يد غيره لغيره(١).

المطلب الثاني: مَشْروعِيَّتُها:

الشهادة مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع:

أ ـ فأما الكتاب العزيز: فقد نص في أكثر من آية على مشروعية الشهادة، وطلبها، والحث عليها، ومن ذلك ما يلي:

١ ـ قوله تعالى في آية المداينة في سورة البقرة: ٢٨٢: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ... وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ... وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

٢ ـ وقوله تعالى في سورة النور: ١٣: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَـٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَـٰذِبُونَ﴾.

٣ ـ وقوله تعالى في سورة الطلاق: ٢: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾.

ب ـ وأما السنة الشريفة: ففيما رواه البخاري ومسلم، أن النبي ﷺ قال: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على من أنكر». وفي رواية: «ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»(٢).

ج ـ وأما الإجماع: فقد نقله في الإقناع عن (الإجماع) لابن المنذر، وقال في الإقناع في كلام طويل: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ يُحفظ عنه من أهل العلم على أن شهادة الرجل المسلم، البالغ، العاقل ـ وذكر شروط الشاهد، إلى أن قال ـ: جائزة يجب على الحاكم قبولها.... اهـ(٣).

---

(١) تبيين الحقائق ٤:٢٠٦، وبدائع الصنائع ٥:٣٩٨.

(٢) تقدم تخريجه في فصل الدعوى ص:٢٣٠.

(٣) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٠٤، وانظر: الإجماع لابن المنذر ص:٣٠، وتبيين الحقائق ٤:٢٠٧.

المطلب الثالث: أركان الشهادة[١]:

وأركان الشهادة عند الجمهور خمسة:

١ ـ الشاهد. ٢ ـ والمشهود له. ٣ ـ والمشهود عليه. ٤ ـ والمشهود به. ٥ ـ والصيغة.

وركنها عند الحنفية: اللفظ الخاص بها، وهو لفظ (أشهد).

والكلام عن أركان الشهادة يُقال فيه ما تقدم قِيلُهُ في أركان النكاح (١١٠:٣) من هذه السلسلة ـ للمؤلف، فراجعه.

ولكل ركن من الأركان الخمسة شروطه الخاصة به نأتي على ذكرها بالتفصيل عند الكلام عن شروط الشهادة (ص: ٥٢٣).

المطلب الرابع: سبب أداء الشهادة[٢]:

وسبب أداء الشهادة أحد شيئين:

الأول: طلب المدعي الشهادة له من الشاهد.

والثاني: خوف الشاهد فوات حق المدعي إذا لم يكن يعلم المدعي كونه شاهداً.

المطلب الخامس: حُجِّيَةُ الشهادة[٣]:

اتفق المسلمون على أن الشهادة حجة شرعية تُظهر الحق أمام القضاء، ولكن لا تُوجِبُهُ، وإنما يوجبه حكم القاضي بمقتضاها، وذلك إذا استوفت شروطها في إظهار الحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق، فوجب عليه القضاء بها، وحينئذ يثبت الحق لصاحبه بقضاء القاضي الذي اعتمد عليها، لا بها.

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢١٨:٢٦، والفتاوى الهندية ٣:٤٥٠.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) الموسوعة الفقهية ٢١٨:٢٦، والفتاوى الهندية ٣:٤٥٠.

المطلب السادس: شروط الشهادة[١]:

وشروط الشهادة ستة أنواع حسب متعلقاتها:

١ ـ فمنها ما يرجع إلى الشاهد تحملاً، وأداءً، وقد تكلمنا عن هذا الشرط بالتفصيل في المبحث الثالث (ص: ٥٢٤).

٢ ـ ومنها ما يرجع إلى نصاب الشهادة ومراتبها، ونتكلم عنه في المبحث الرابع (ص: ٥٣٧).

٣ ـ ومنها ما يرجع إلى المشهود به، وهما أمران:

أحدهما: أن يكون المشهود به معلوماً، فإن كان المشهود به مجهولاً فإن الشهادة لا تقبل، لأن علم القاضي بالمشهود به شرط في صحة قضائه، فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به.

والثاني: أن يكون المشهود به مالاً متقوماً شرعاً، أو منفعة مباحة.

٤ ـ ومنها شروط ترجع إلى الشهادة نفسها[٢]: وهي ستة شروط:

الأول: وجود دعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه، أما حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها وجود الدعوى على رأي الجمهور.

الثاني: أن تكون الشهادة موافقة للدعوى.

الثالث: وجود نصاب الشهادة في كل دعوى على حسبها؛ في العدد، والجنس ـ كما سيأتي في مراتب الشهادة ـ.

الرابع: اتفاق الشاهدين أو الشهود ـ على ما سيأتي تفصيله ـ في الشهادة.

الخامس: الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص ـ وسيأتي الكلام عنها في كتاب الجنايات ـ وقد أشرت إليها (ص: ٥٤٧).

---

(١) الفتاوى الهندية ٣: ٤٥٠، ٤٥١، والموسوعة الفقهية ٢٦: ٢٢٥، ٢٢٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٣: ٤٥١، والموسوعة الفقهية ٢٦: ٢٢٥.

السادس: عدم التَّقَادُم في الشهادة على الحدود ـ وقد تقدم الكلام عنها في مبحث الإقرار في الحدود من هذا الكتاب (ص: ٤٠٩) ـ.

٥ ـ ٦ ـ وأما شروط المشهود له وشروط المشهود عليه فوقع الكلام عنها في الفقرة التاسعة من مبحث شروط الشاهد (ص: ٥٢٩) عند الكلام عن عدم التهمة.

المطلب السابع: أهمية الشهادة، وفضلها، وخطرها:

الشهادة عماد الأحكام بين العباد منذ قديم الزمان، وفي سائر الأعصار والبلدان، وعند جميع الملل والنحل والأديان، فبالشهادة يتوصل صاحب الحق إلى حقه، وتندفع عن المظاليم التهم، وتحفظ الأموال، وتحقن الدماء، وتقام الحدود، ويقع القصاص، وتحصن الفروج، وتحفظ الأنساب، ويستقيم الدين، ويقام العدل، ويعم الأمن، ويدوم الحكم، وتحفظ البلاد، إذا قضي بالشهادة بالحق، وكانت شهادة الشاهد بالصدق.

ولقد نطق القرآن الكريم بفضل الشهادة[1]، ورفع مقامها إذ نسبها ﷻ لنفسه، وشَرَّفَ بها ملائكته، فقال تعالى: ﴿لَّٰكِنِ ٱللَّهُ يَشْهَدُ بِمَآ أَنزَلَ إِلَيْكَۖ أَنزَلَهُۥ بِعِلْمِهِۦۖ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ يَشْهَدُونَۚ﴾ [النساء: ١٦٦].

وكلف بها رسله وأفاضل خلقه، فقال تعالى: ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍۭ بِشَهِيدٍ وَجِئْنَا بِكَ عَلَىٰ هَٰٓؤُلَآءِ شَهِيدًا ﴿٤١﴾﴾ [النساء]. فجعل كل نبي شهيداً على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره، وجعل نبينا ـ عليه وعليهم أفضل الصلوات والتسليمات ـ شهيداً عليهم جميعاً.

وقال تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَأُوْلُواْ ٱلْعِلْمِ قَآئِمَۢا بِٱلْقِسْطِۚ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴿١٨﴾﴾ [آل عمران].

ولقد رفع الله ﷻ شأن الشاهد العدل فقال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٖ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. واعتبر العدل هو المرضي فقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

(١) انظر تبصرة الحكام ١: ١٧٢.

ورد شهادة الفاسق وخَفَّضَ من شأنه فقال تعالى: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٦].

وفهم بعضهم[(١)] من قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ﴾ [البقرة: ٢٥١]. أن فيه إشارة إلى ما يدفع الله تعالى عن الناس بالشهود في حفظ الأموال، والنفوس، والدماء، والأعراض، فهم حجة الإمام، وبهم قوام العالم في هذه الدنيا.

وورد في بعض الآثار: أكرموا منازل الشهود، فإن الله تعالى يستخرج بهم الحقوق، ويرفع بهم الظلم، واشتق الله تعالى لهم اسماً من أسمائه الحسنى وهو «الشهيد»، تفضلاً وكرماً.

ولأهمية الشهادة وعظيم خطرها نهى القرآن الكريم عن كتمها فقال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٨].

ـ واعتبر النبي ﷺ كتم الشهادة كشهادة الزور فقال ﷺ: «من كتم شهادة إذا دُعي إليها كان كمن شهد زوراً»[(٢)].

ـ وشدد على شهادة الزور واعتبرها من أكبر الكبائر؛ لأنها تضيع الحقوق، وتخرب البيوت، وتفسد بين العباد، وتشيع في الأرض الفساد:

قال ﷺ: «ألا أُنبِّئُكم بأكبر الكبائر؟ ـ ثلاثاً ـ: الإشراك بالله تعالى، وعقوق الوالدين، وشهادة الزور، ألا وشهادة الزور، وقول الزور، وكان متكئاً فجلس، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت». رواه البخاري ومسلم[(٣)].

وعن أنس رضي الله عنه قال: ذكر رسول الله ﷺ الكبائر فقال: الشرك بالله تعالى، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وقال: ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قول الزور، أو قال: شهادة الزور». رواه البخاري ومسلم[(٤)].

---

(١) انظر التبصرة ١: ١٧٢.
(٢) قال في مجمع الزاوئد ٤: ٢٠٠: رواه الطبراني في الكبير والأوسط..
(٣) صحيح البخاري (٢٦٥٤)، وصحيح مسلم (٨٧).
(٤) صحيح البخاري (٥٩٧٧)، وصحيح مسلم (٨٨).

وقال ﷺ: «عَدَلت شهادة الزور إشراكاً بالله تعالى، ثم قرأ رسول الله ﷺ: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾. رواه أبو داود والترمذي وغيرهما(١).

لذلك كان شاهد الزور في النار؛ قال ﷺ: «من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل، فليتبوأ مقعده من النار». رواه أحمد، ورواته ثقات(٢).

وقال ﷺ: «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله تعالى له النار». رواه ابن ماجه(٣).

وقد عرّف الفقهاء شهادة الزور فقالوا: هي تعمد الكذب في الشهادة. وشاهد الزور: هو الشاهد بما لا يعلم عمداً ولو طابق الواقع. كمن شهد بأن زيداً قَتَلَ عمرواً، وهو لا يعلم قَتْلَهُ إياه، وقد كان قَتَلَهُ فعلاً(٤).

وقالوا عن ذكر «الزور» في القرآن الكريم: كل ما في القرآن الكريم من الزور فهو الكذب مع الشرك، إلا في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ فإنه كذب بلا شرك(٥).

ـ وقالوا في «قول الزور»: كل قول في القرآن مقرون بأفواه، وبألسنة فهو زور(٥). اهـ، ومنه قوله تعالى: ﴿يَقُولُونَ بِأَفْوَٰهِهِم مَّا لَيْسَ فِى قُلُوبِهِمْ ۗ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يَكْتُمُونَ﴾ [آل عمران: ١٦٧].

وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلنَّصَٰرَى ٱلْمَسِيحُ ٱبْنُ ٱللَّهِ ۖ ذَٰلِكَ قَوْلُهُم بِأَفْوَٰهِهِمْ﴾ [التوبة: ٣٠].

وقوله تعالى: ﴿كَبُرَتْ كَلِمَةً تَخْرُجُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ ۚ إِن يَقُولُونَ إِلَّا كَذِبًا﴾ [الكهف: ١٨].

وقوله تعالى: ﴿يَقُولُونَ بِأَلْسِنَتِهِم مَّا لَيْسَ فِى قُلُوبِهِمْ ۚ﴾ [الفتح: ١١].

---

(١) سنن أبي داود (٣٥٩٩)، وسنن الترمذي (٢٢٩٩).
(٢) مسند الإمام أحمد ٢:٥٠٩.
(٣) سنن ابن ماجه (٢٣٧٣).
(٤) شرح حدود ابن عرفة ٢:٥٧٨، ومعجم لغة الفقهاء.
(٥) الكليات لأبي البقاء ص: ٤٨٥، ٧٠٢.

المبحث الثاني

أَحْكامُ الشَّهادَةِ

وفي هذا المبحث سبعة مطالب:

المطلب الأول: حكم الإشهاد على الحقوق.

المطلب الثاني: حكم تحمل الشهادة، وأدائها.

المطلب الثالث: حكم ابتداء الشاهد بأداء الشهادة قبل أن يُدعى لأدائها.

المطلب الرابع: حكم سماع البينة مع غَيْبَةِ الخصم.

المطلب الخامس: حكم شهادة المختفي.

المطلب السادس: حكم الرجوع عن الشهادة.

المطلب السابع: حكم اختلاف الشهادة وتعارضها.

المطلب الأول

حُكْمُ الإِشْهادِ على الحُقوقِ والعُقودِ

الإشهاد على الحقوق والعقود ينقسم إلى قسمين:

الأول : حقوق يجب الإشهاد عليها.

الثاني : حقوق يستحب الإشهاد عليها.

المطلب الأول

«حُكْمُ الإِشْهادِ على الحُقوق»(١)

لقد أمر الله ﷻ بالإشهاد على الحقوق والعقود في أكثر من آية كريمة في كتابه الكريم ـ كما تقدم في مشروعية الشهادة ـ أظهرها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وبما أن الأمر في القواعد الأصولية يحتمل الوجوب أحياناً، والإباحة، أو الاستحباب أحياناً أخرى، فقد حَمَلَ كافة أهل العلم الأمر بالإشهاد هنا على الندب لما صح أن النبي ﷺ باع وكتب، وباع ولم يُشهد، واشترى ورهن درعه عند يهودي ولم يشهد، ولو كان الإشهاد أمراً واجباً لوجب مع الرهن، لخوف المنازعة(٢) ـ كما سيأتي ـ.

وقد قسم العلماء الإشهاد على الحقوق والعقود إلى قسمين:

الأول: حقوق يجب الإشهاد عليها.

والثاني: حقوق يستحب أو يندب الإشهاد عليها.

القسم الأول: الحقوق التي يجب الإشهاد عليها:

ومما يجب الإشهاد عليه من الحقوق ما يلي:

أولاً: كل ما فيه حق لغائب فالإشهاد فيه واجب، قال ﷻ في الزانيين: ﴿وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [النور: ٢]، فأمر بالإشهاد لما يتعلق بذلك من حق غيره.

---

(١) المقدمات لابن رشد ٢:٢٧٦، والذخيرة ١٠:١٥٢، وشرح الكفاف ٢:٧، والفواكه الدواني ٢:٢٤٥، والتبصرة ١:١٦٧، وتفسير القرطبي ٣:٤٠٢.

(٢) تفسير القرطبي ٣:٤٠٣.

ـ ومن ذلك اللعان: فإنه لا يكون إلا بمحضر جماعة من الناس، وقد تقدم الكلام عن الإشهاد على اللعان في الجزء الرابع من هذه السلسلة ـ للمؤلف (ص:٣٩٢)، وخلاصته: أنه يجب أن يَشهد اللعان أربعة شهداء، لأن فيه نفي نسب الولد، وغير ذلك من الأحكام.

ثانياً: ومن ذلك التصرف في مال الغير، قال في المقدمات: وجب على كل من باع سلعة لغيره الإشهاد على البيع، فإن لم يفعل ضمن، لأن رب السلعة لم يرض بائتمانه. اهـ[١].

ثالثاً: ومن ذلك الإشهاد على النكاح، فإنه واجب؛ إما على العقد، أو على الدخول، فإن حصل الإشهاد عند أحدهما سقط وجوب الإشهاد عند الآخر، أو تقول: الإشهاد مستحب ابتداءً، واجب عند الدخول، فإن أشهد ابتداءً ـ أي عند العقد ـ فلا يلزم الإشهاد عند الدخول، وتفصيل هذا في كتاب النكاح من هذه السلسلة ـ للمؤلف (ج٣:١٥٥).

رابعاً: ومن ذلك الإشهاد على الرجعة، والطلاق، والبينونة بانقضاء العدة، على خلاف في المذهب، مع اتفاق جميع أهل المذهب على أن الإشهاد ليس شرطاً في صحة الطلاق والرجعة، وإنما قال بوجوب الإشهاد عليها من قال حفظاً للحقوق من الضياع[٢]. كما لو حدث الموت لأحد الزوجين وليس هناك إشهاد على البينونة، أو الرجعة، أو الطلاق وانتهاء العدة. وقد تقدم الكلام عن الرجعة في (ج٤:٤٣٣) من هذه السلسلة ـ للمؤلف.

القسم الثاني: الحقوق التي يستحب الإشهاد عليها:

وهي كثيرة: كالبيع، والإجارة، والسلم، والقرض، وما في معنى ذلك.

أولاً: البيع: قال تعالى في الإشهاد على البيع: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا

(١) المقدمات ٢:٢٧٩.

(٢) انظر تفصيل هذا في التبصرة ١:١٦٨، والمقدمات ٢:٢٧٩، فإن فيهما تفصيلاً مفيداً جداً.

تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ويجري مجرى المبايعة سائر الحقوق على اختلاف أنواعها، وقد اختلف أهل العلم في هذا الأمر: (أشهدوا) هل هو على الوجوب؟ أم على الندب؟ أم على الإباحة؟.

ومذهب مالك وأصحابه وجمهور أهل العلم: أن الإشهاد على البيع مندوب إليه وليس بواجب، لأن الله تعالى قال بعد الأمر بالإشهاد: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فلما جاز أن يترك الإشهاد على الرهن الذي هو بدل عن الشهادة عند الائتمان، جاز ترك الإشهاد أيضاً، وصار الأمر إلى الندب لأدلة أخرى، منها ما تقدم أول المطلب.

ومنها: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. والبيع عقد من العقود، قال ابن رشد: أَمْرُ الله تعالى الوفاء به دليل على جوازه بغير إشهاد، لأن الأمر بالوفاء مع الإشهاد لا معنى له، لأنه إن جَحَدَ لزمه الحق بالشهود.

ومنها: ما ورد في السنة الشريفة من قصة شهادة خزيمة بن ثابت الأنصاري؛ ومفادها: أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرسه ولم يشهد على البيع، ثم شهد له خزيمة رضي الله عنه[(١)].

ثانياً: الدَّيْن: وكذلك الدين فإن حكمه حكم البيع، فإن الله تعالى أمر فيه بالكتابة والإشهاد فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وذلك مرغب فيه ومندوب إليه وليس بواجب، فيصح الدين بلا كتابة ولا إشهاد، ولكن يستحب الإشهاد عليه.

❁ ❁ ❁

(١) انظر تفصيل هذا في المقدمات ٢: ٢٧٦، والتبصرة ١: ١٦٧، والذخيرة ١٠: ١٥٢، وتفسير القرطبي ٣: ٤٠٢.

المطلب الثاني

حُكْمُ تَحَمُّل الشَّهادَةِ، وأَدائِها

وفي هذا المطلب: نتكلم عن حكم التَّحَمُّل، والأداء:

أولاً: حكم تَحَمُّل الشهادة، وفيه ما يلي:

١ ـ حكم تَحَمُّل الشهادة.

٢ ـ تعريف التحمل.

٣ ـ حاصل أحوال التَّحَمُّل.

٤ ـ أخذ الأجرة على تَحَمُّل الشهادة.

ثانياً: حكم أداء الشهادة:

١ ـ تعريف الأداء.

٢ ـ شروط وجوب الأداء خمسة، وهي:

الأول : إذا دُعي لأدائها.

الثاني: إذا كان أداؤها فرض عين عليه.

الثالث: إذا لم يُقرّ المدعى عليه بالحق للمدعي.

الرابع: إذا كان مكانُ الأداء أقل من مسافة القصر.

الخامس: أن يَعلم الشاهد أن شهادته لا ترد.

المطلب الثاني
«حُكْمُ تَحَمُّل الشَّهادَةِ وأَدائِها»(١)

تَحَمُّل الشهادة وأداؤها فرض كفاية، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فالكلام في هذا المطلب عن حكم تَحَمُّل الشهادة، وحكم أدائها.

أولاً: حكم تَحَمُّل الشهادة:

١ ـ حكم التَّحَمُّل:

تقدم أن تَحَمُّل الشهادة فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإنما كان فرضاً على الكفاية إذا احتيج إليه بأن خِيفَ بتركه ضياعُ الحقوق، من مال أو غيره، إذ لو تركه الجميع لضاعت الحقوق.

ويصير فرض عين إذا لم يوجد من يَتَحَمُّل الشهادة غيره، ولذلك قالوا: ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية، أي كل فرض كفاية ينقلب فرض عين إذا لم يوجد من يقوم به غيركَ.

٢ ـ تعريف التَّحَمُّل:

والتَّحَمُّل في اللغة: معناه الالتزام، فإذا التزمتَ بدفع ما على المدين مِنْ دينٍ يقال: إنك تحملت الدين.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٩٩، والذخيرة ١٠:١٥٢، والقوانين الفقهية ص:٣٣٠، والفواكه الدواني ٢:٢٤٥، والشرح الصغير ٤:٢٨٤، والمقدمات لابن رشد ٢:٢٨٠، وجامع الأمهات ص:٤٧٧، وتبصرة الحكام ١:١٦٤ وما بعدها، وجواهر الإكليل ٢:٢٤٢.

والتَّحَمُّل في عرف الشرع: هو عِلْمُ ما يشهد به بسببٍ اختياري[١]. ويخرج بقولهم: (بسبب اختياري): عِلْمُ الشاهد بما يشهد به بدون اختيار منه. كما إذا كان مارّاً فسمع رجلاً يقول لزوجته: طالق، فلا يسمى هذا تحملاً، وإن وجب عليه الأداء إذا لم يكن غيره، لأن الأداء هنا صار فرض عين.

وفي تعريف آخر: تحمل الشهادة: هو معاينة الحادث الذي قد يحتاج إلى الشهادة عليه. وتحميلها: تكليف حملها[٢]: وهو أن يُدعى ليَشْهَدَ ويُسْتَحْفَظَ الشهادة[٣].

٣ ـ حاصل أحوال التحمل:

والحاصل: أن تحمل الشهادة فرض كفاية، ويصير فرض عين إن خيف بتركه ضياع الحق، ولم يوجد من يقوم به غيرك. وإذا لم يُحتج إليه لا يكون فرض كفاية ولا فرض عين، ويصير في حكم الجائز، فلا يجب على كل من دعي ليشهد أن يتحمل الشهادة إذا لم يترتب على ترك التحمل ضياع حق، ومثله: رؤية هلال لم يتوقف على رؤيته حكم شرعي.

وقد يَحْرُمُ التَّحَمُّلُ، كتَحَمُّلِ شهادة الزنى لأقل من أربعة رجال، لأنه يصير قذفاً لا شهادة، ويُحَدُّ عليه حدَّ القذف إذا كان الشهود أقلَّ من أربعة ـ كما سيأتي ـ.

كما يحرم تَحَمُّلُ الشهادة وأدائها على المرأة المُتَنَقِّبَةِ، بل لا بدَّ من كشف وجهها ليعرفها عند التَّحَمُّلِ والأداء معرفةً محققةً، وهذا في غير معروفة النسب، وفي معروفته التي تختلط بغيرها، وأما معروفة النسب المنفردة، أو المتميزة عند الشاهد عن المشابهة، فله الشهادة عليها مُنْتَقِبَةً في التَّحَمُّل والأداء[٤].

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢: ٥٩٤.
(٢) معجم لغة الفقهاء ص: ١٢٤.
(٣) المقدمات ٢: ٢٨١.
(٤) الذخيرة ١٠: ١٥٤، والشرح الصغير ٤: ٢٧٦، وحاشية الدسوقي ٤: ١٩٤: وفيها تفصيل مفيد جداً حول هذا الموضوع.

وقد يُمنع التحمل والأداء، كمن دُعي ليشهد على مَنْ لا يعرفه، فلا يفعل إلا أن يشهد معه من يعرفه، وسئل مالك رحمه الله تعالى عن ذلك فقال: أَحَبُّ إليَّ أن لا يفعل، وإنَّ الناسَ يَشْهَدُون ويكون فيهم من يعرفه، وفي ذلك سعة[1].

٤ ـ أخذ الأجرة على الشهادة:

ويجوز أخذ الأجرة على التحمل إذا كان فرض كفاية، وعبر الفقهاء عن ذلك (بالانتفاع) فقالوا: (يجوز للمُتَحَمِّلِ أن ينتفع على التحمل دون الأداء)[2]، وذلك إذا لم يكن التحمل واجباً عليه. أي إذا لم يكن التحمل فرض عين عليه.

وأما الأداء فلا يجوز الانتفاع عليه، لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾ [الطلاق: ٢]. وكذلك التحمل إذا كانا فرض عين فلا يجوز الانتفاع عليهما إلا إذا كتب المتحمل وثيقة بذلك، فيأخذ أجر أمثاله، ولا يحكر على الشهادة. أي لا يطمع فيأخذ زيادة على أجر المثل، وإلا إذا كان مؤدي الشهادة وراء مسافة القصر ـ كما سيأتي.

ثانياً: حكم أداء الشهادة:

١ ـ تعريف الأداء:

الأداء هو إعلامُ الشاهد بشيءٍ يحصل به العلم للحاكم بما شهد به. لذلك قالوا: يُكْتَفَى في الأداء بأي شيء يفيد العلم ولو بالإشارة المُفْهِمَةِ. قال ابن عرفة: الأداء عرفاً: إعلام الشاهدِ الحاكمَ بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به[3]. اهـ.

٢ ـ شروط وجوبه:

وأداء الشهادة واجب على من تحملها سواء كان الأداء عند الحاكم، أو

(١) التبصرة ١ : ١٦٤.
(٢) حاشية الدسوقي ٤ : ١٩٩.
(٣) الصاوي على الشرح الصغير ٤ : ٢٨٥، وشرح حدود ابن عرفة ٢ : ٥٩٨.

المُحَكَّم، أو جماعة المسلمين، وذلك بشروط خمسة[1]، إذا تخلف واحد منها سقط عنه الوجوب، وهي:

الأول: إذا دُعي لأدائها، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، لذا فإنه لا يحل له أن يكتمها أو يتأخر عن القيام بها، وأما إذا لم يُدعَ لأدائها فلهذا تفصيل يأتي.

الثاني: إذا كان أداؤها فرض عين عليه؛ وذلك إذا خيف ضياع الحق، ولم يكن شاهد غيره، أو كان غيره ولم تقبل شهادتهم، أو انحصر تمام نصاب الشهادة بأدائه، فإن لم تتعين عليه فلا يجب عليه الأداء.

الثالث: إذا لم يقر المدعى عليه بالحق للمدعي، فإن أقر فلا حاجة للشهادة، وثبت الحق على المقر بإقراره.

الرابع: إذا كانت المسافة بين محل إقامة الشاهد، ومحل أداء الشهادة أقل من مسافة القصر ـ وهي حوالي (٨٨) كيلومتراً ـ فإذا بلغ البعد هذه المسافة أو أكثر، فلا يجب عليه السفر لأداء الشهادة، وإنما يجب عليه أن يؤديها عند قاضي بلده، ويكتب بها القاضي للقاضي الذي ينظر في الدعوى، أو تنقل تلك الشهادة عن هذا الشاهد بأن يؤديها عند رجلين ينقلانها عنه، ويؤديانها عند القاضي الذي على مسافة القصر[2]، أو يكتب القاضي إلى رجل من ثقاته فيوقع هذا الشاهد شهادته عنده، ويكتب إلى القاضي بما أدى عنده فينظر فيه[3].

وإنما لم يجب عليه الأداء إذا كان على مسافة القصر أو أبعد؛ لأن هذه المسافة شأنها المشقة، لذا قصرت فيها الصلاة، وجاز فيها الفطر في رمضان، قال تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وفي هذه الحال؛ إذ لم يجب عليه الأداء، يجوز له الانتفاع عليه؛ فيجوز له أن يأخذ

(١) انظر المراجع السابقة في أول هذا المطلب.
(٢) الصاوي على الشرح الصغير ٤:٢٨٦.
(٣) التبصرة ١:١٦٦.

نفقةً له ولعياله ولأهل بيته مدة ذهابه وإيابه بلا تحديد، وأجرة سفره ذهاباً وإياباً، وأجرة ركوبه[١]، مقابل سفره هذا.

الخامس: أن يعلم أن الحاكم لا يرد شهادته، فإن كل من يعلم أن الإمام أو الحاكم لا يقبل شهادته لجرحة فيه، أو لعداوة بينه وبين المشهود عليه، أو لغير ذلك مما تُرَدُّ به شهادته، فلا يلزمه أن يشهد[٢].

فإن شهد، فليخبر الحاكم أنه عدوٌّ للمشهود عليه، أو قريب للمشهود له، وإذا شهد مُجَرَّحٌ فلا يخبر القاضي بجرحته، إلا إذا كان عبداً أو كافراً فعليه أن يخبره بذلك.

❀ ❀ ❀

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٢٠٠.

(٢) المرجع السابق.

المطلب الثالث

حُكْمُ ابتداءِ الشّاهِدِ بالشَّهادَةِ قَبْلَ أَنْ يُدعىٰ لأدائها

الحقوق التي يُشْهَدُ عليها على وجهين:

الـوجـه الأول: حقوق لله تعالى، وهي قسمان:

الأول : قسم لا يُستدام فيه التحريم.

الثاني : قسم يُستدام فيه التحريم.

الـوجه الـثـاني: ما كان حقاً للآدمي: وهو ما يتعلق بحقوق الناس بعضهم على بعض.

المطلب الثالث

«حُكْمُ ابتداءِ الشَّاهِدِ بأَداءِ الشَّهادَةِ قَبْلَ أَنْ يُدْعى لأدَائها»[١]

تقدم أن من كانت عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها، ويلزمه إذا دُعِي إليها أن يقوم بأدائها، وأما إذا لم يُدْعَ إلى القيام بها، فقد قال رسول الله ﷺ: «خير الشهادة ما شهد بها صاحبها قبل أن يُسْأَلها»[٢]. وفي رواية: «مَنْ شهد بها صاحبها....». وفي رواية أخرى: «ألا أخبركم بخير الشهادة؟: الذين يبدأون بشهادتهم من غير أن يُسألوا عنها». ولم يأخذ العلماء هذا الحديث على إطلاقه، وفرقوا بين ما كان حقاً لله تعالى، وما كان حقاً للعباد، قال ابن رشد: وهذا ينقسم على وجهين:

أحدهما: أن يكون حقاً لله تعالى.

والثاني: أن يكون حقاً لآدمي. اهـ.

الوجه الأول: أما ما كان حقاً لله تعالى فإنه ينقسم إلى قسمين:

أولهما: قسم لا يستدام فيه التحريم.

وثانيهما: قسم يستدام فيه التحريم.

---

(١) المقدمات ٢: ٢٨١، والقوانين الفقهية ص: ٣٣١، والتبصرة ١: ١٦٥، وحاشية الدسوقي ٤: ١٧٤، والشرح الصغير ٤: ٢٤٧، والمنتقى للباجي ٥: ١٨٨.

(٢) مسند أحمد ٥: ١٩٢، و٤: ١١٦، ١١٧، والموطأ مع المنتقى للباجي ٥: ١٨٨.

الأول: وهو ما لا يستدام فيه التحريم:

كالزنى، وشرب الخمر، كمن شهد رجلاً يزني أو يشرب الخمر، وما أشبه ذلك، فهذا القسم لا يضر الشاهدَ تركُ إخباره بالشهادة، فلا يجب عليه الابتداء بها ورفعها إلى الحاكم، وإن كان يجوز له ذلك، ولكن ترك الابتداء بالشهادة أولى، لأنه سَتْرٌ ستره عليه، والستر مندوب إليه.

والأصل في ذلك قول رسول الله ﷺ لهزّالٍ في قصةِ رَجْمِ ماعِزٍ عندما زنى: «يا هزّال، لو سترته بثوبك كان خيراً لك»[1]، وفي رواية: «ويلك يا هَزّال...»، وفي أخرى: «... لكان خيراً مما صنعت».

فالستر هنا إذاً أولى لما روينا، حتى لو بلغ الأمر الإمام أو الحاكم فللشاهد أن يكتم الشهادة ولا يشهد على ذلك[2]، حتى قال بعضهم: ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب، فأوجبوا ترك الرفع إلى الحاكم.

وهذا فيمن عصى فشرب الخمر أو زنى مثلاً وهو متستر على نفسه، وأما الفاسق المعلن المجاهر بالمعصية فيكره الستر عليه، والرفع هنا أولى، ليرتدع عن فسقه.

ومعنى عدم استدامة التحريم: أن الزنى أو الشرب ينتهيان بانتهاء الفعل، وإن كانت حرمتهما دائمة كما نعلم، بخلاف المقيم مع زوجته التي أبانها، فإنَّ بَقَاءَهُما معاً معصية مستديمة.

والثاني: وهو ما يستدام فيه التحريم:

والمراد باستدامة التحريم أن فاعله مقيم على معصية دائمة لا ينزع عنها ولا يتركها، فوجب الرفع إلى الحاكم ليمنعه من ذلك، كما لو ثبت الرضاع بين زوجين، أو الطلاق البائن، أو الخلع، وبقيا مقيمان على الزوجية، أو وضع أحد يده على الأحباس والأموال الموقوفة، وأخذ يتصرف فيها تصرف المالك، فمن علم شيئاً من ذلك يجب عليه أن يخبر بشهادته، ويقوم بها عليه

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٥: ٢١٧.

(٢) المنتقى للباجي ٥: ١٨٨، والمراجع أول المطلب.

عند الحاكم، فإن لم يخبر بشهادته، وأخر الرفع إلى الحاكم، كان ذلك جرحة في شهادته، وسقطت شهادته، إلا أن يثبت أن له عذراً في عدم القيام بها. وقد فصلنا هذا في آخر المطلب الخامس من مبحث أنواع اليمين (ص: ٦٩٣).

الوجه الثاني: ما كان حقاً لآدمي:

فهذا الوجه يتعلق بحقوق الناس بعضهم على بعض، وحاصله ما يلي[١]:

١ ـ من كان عنده شهادة في حق من حقوق آدمي لا يَعْلَمُ بها صاحبها يجب عليه أن يخبر صاحب الحق بأنه شاهد له على حقه، فإن لم يفعل تبطل شهادته، وقيل: لا تبطل.

٢ ـ وهذا الإخبار يكون واجباً عينياً عليه إن توقف الحق على شهادته، وواجباً كفائياً إن لم يتوقف عليه، وفي هذه الحال إن لم يخبره لا تبطل شهادته.

٣ ـ وعلى الشاهد ألا يبتدئ برفع شهادته وأدائها عند الحاكم حتى يُدعى ويطلبه الحاكم، فإذا دُعيَ أدى شهادته، وإن سكت عنه ترك ذلك، لأن أداء الشهادة قبل طلبها مبطل لها، لذلك قالوا: إن بدأ بالشهادة قبل أن يدعى إليها لم تقبل منه.

وهذا إذا لم تكن الشهادة واجبة عليه كما تقدم.

٤ ـ ومن أدخله رجلان ليصلح بينهما جاز له أن يشهد بالصلح، ولا يشهد بما أقر به أحدهما أمامه أثناء المصالحة. وقال الدسوقي: لا تجوز شهادة المصلح على الصلح، لأنها شهادة على فعل نفسه[٢]. اهـ.

٥ ـ ومن قال له رجلان: اسمع منا ولا تشهد علينا، فلا يفعل، فإن فعل واحتيج إلى شهادته فليؤدها.

٦ ـ ومن سمع رجلاً يُقِرُّ بحقٍ لرجل فلا يشهد عليه حتى يُسْتَشْهد، لأنه يمكن أن يكون خبراً عما تقدم، إلا إن قال المُقِرُّ: هو عليَّ الآن، ونحوه من اليقين.

---

(١) القوانين الفقهية ص: ٣٣١، والكافي ٢: ٩١٣ وما بعدها، والمنتقى للباجي ٥: ١٨٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ١٧٩.

المطلب الرابع

حُكْمُ سَماعِ البَيِّنَةِ مَعَ غَيْبَةِ الخَصْمِ

وفي هذا المطلب المسائل التالية:

الأولى : سماع البينة قبل الخصومة.

الثانية : طلب إعادة الشهادة.

الثالثة : اشتراط الخصم عدم سماع البينة إلا بحضرته.

الرابعة : استنساخ شهادة الشهود.

الخامسة: الطعن على الشهود.

السادسة: ضبط أسماء الشهود وشهادتهم.

المطلب الرابع

حُكْمُ سماعِ البَيِّنَةِ مَعَ غَيْبَةِ الخَصْمِ[1]

ونتكلم في هذا المطلب عن المسائل التالية:

المسألة الأولى: سماع البينة قبل الخصومة:

يجوز للقاضي أن يسمع شهادة البينة قبل الخصومة، وعند غيبة المدعى عليه، ولكن يكتب القاضي عنده أسماء الشهود، فإذا حضر الخصم، قرأ عليه الشهادة، وفيها؛ أسماء الشهود، وأنسابهم، ومساكنهم، ويُعذر إليه في شأنهم ـ هل له عليهم مطعناً ـ فإن ادعى فيهم مطعناً أمره بإثباته، وإلا ألزمه القضاء، ولا يحكم على الخصم في غيبته إذا كانت غيبته قريبة؛ كاليوم واليومين، أو الثلاثة مع الأمن، أو كان حاضراً، وأما إذا كانت غيبته بعيدة، أو متوسطة وكان أن سبق للقاضي السماع منه، فإنه يحكم عليه وهو غائب، فإذا قدم فهو على حجته.

المسألة الثانية: طلب إعادة الشهادة:

وإذا طلب المدعى عليه إعادة الشهادة حتى يشهدوا بحضرته، فلا يجاب إلى ذلك.

قال في التبصرة: العمل عندنا أن يسمع القاضي من بينة الخصم، ويوقع شهادتهم، حضر الخصم أو لم يحضر، فإذا حضر الخصم قرأ عليه

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٤٨، ١٦٢، وكفاية الطالب ٤:١١٨، والفواكه الدواني ٢:٢٤٣، والخرشي مع العدوي ٧:١٥٦.

الشهادة ـ كما تقدم ـ فإن كان عنده في شهادتهم مدفع، أو في عدالتهم مجرح ـ فليثبته ـ وإلا ألزمه القضاء. وإن سأله أن يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس له ذلك، ولا ينبغي للقاضي أن يجيبه إلى ذلك[١]. اهـ. وفي الدسوقي: هذا مذهب ابن القاسم خلافاً لابن الماجشون وقد ذكر جملة الأقوال في هذه المسألة في التبصرة.

المسألة الثالثة: اشتراط الخصم عدم سماع البينة إلا بحضرته:

وإذا طلب الخصم من القاضي ابتداءً ألا يسمع من بينة صاحبه إلا بمحضره[٢]؛ فإن خشي القاضي أن يُدَلَّس على هذا الطالب بغيبته، أو شك في شيء من ذلك، ورأى أن اجتماع الخصمين أجمع للفصل، وأسرع في انتهاء الخصومة، وأبعد عن الدَّخَلِ فليجبه إلى ذلك، وإن أَمِنَ من ذلك فلا يجيبه.

والحاصل: أن هذا الأمر راجع إلى نظر القاضي ورأيه وتقديره. وفي كل الأحوال إذا أمر القاضي المشهود عليه أن يحضر يوم كذا لتقع الشهادة بحضرته، وأشهد عليه خصمه بذلك، فلم يحضر، فليسمعها الحاكم عليه في غيبته، ويقرأها عليه إذا حضر، ولا يعيد له الشهود[٣].

المسألة الرابعة: استنساخ شهادة الشهود:

من حق المشهود عليه أن يطلب من القاضي استنساخ شهادة الشهود، ويجاب إلى ذلك، قال في التبصرة: وإن سأل المشهود عليه أن تنسخ له شهادات الشهود فذلك له، لأنه قادر على أن يسألهم، ويذكّرهم، فإن ذكروا فعليهم أن يرجعوا، ولا يضر ذلك شهادتهم الأولى إلا أن يرجعوا عن شيء فيها فيقبل منهم رجوعهم ما لم يحكم بها[٤]. اهـ.

---

(١) تبصرة الحكام ١: ٣٩، ٤٠.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.

المسألة الخامسة: الطعن على الشهود:

كما أنه لا حقّ للمشهود عليه أن يشهدَ الشهودُ بحضرته ـ كما تقدم ـ فإنه لا حق للمشهود له أن يكون الطعن على شهوده ودفع شهادتهم بحضرته[١]، وذلك إذا ما أعذر إليه القاضي بما شهدوا به عليه وبأسمائهم ـ كما تقدم ـ.

المسألة السادسة: ضبط أسماء الشهود وشهادتهم:

قال في التبصرة: وينبغي للقاضي إذا شهد الشاهد عنده؛ أن يكتب شهادته، واسمه، ونعته (صفته)، وقبيلته، ومسكنه، ومسجده الذي يصلي فيه، والسنة، والشهر، (واليوم) الذي شهد فيه، ثم يرفع ذلك عنده في ديوانه، فقد يحتاج المشهود له إلى شهادته، فربما زاد الشاهد فيها أو نقص، وفائدة تسميته ونعته أنه لا يتسمى له أحد بغير اسمه ممن هو في الناس عدل[٢]. اهـ.

❁ ❁ ❁

(١) تبصرة الحكام ١:٣٩، ٤٠.

(٢) المرجع السابق بتصرف.

المطلب الخامس

حُكْمُ شَهادَةِ المُخْتَفي

يشترط لقبول شهادة المختفي أربعة شروط:

أولـهـا : أن يتيقن أن المُقِرَّ هو المطلوب.

ثـانيها : أن يستوعب كلام المُقِرِّ من أوله إلى آخره.

ثـالثها : ألا يكون المُقِرُّ خائفاً أو مخدوعاً.

رابعها : أن يشهد المختفي للذي دعاه، وعليه، فيما سمعه.

المطلب الخامس

«حُكْمُ شَهادَةِ المُخْتَفي»(١)

ومن أقر لغريمه بحقه في الخلاء، أو بينه وبينه، وجحد هذا الحق في الملأ، أو أمام الناس، فيجوز أن يجعل له صاحبُ الحقِّ خلفَ حائطٍ، أو سترٍ، مَنْ يسمع إقراره ليشهد عليه، وهذا الذي عليه العمل في المذهب: أن شهادة المختفي على الإقرار مقبولة. وذلك لأن تحمل الشهادة على المقر جائزة من غير أن يقول المقر اشهد به علي، وذلك بأربعة شروط:

أولها: أن يتيقين أن المُقِرَّ من خلف الحائط أو الستر هو المطلوب، ويَعْرِفَ صَوتَه.

الثاني: أن يستوعب كلامه بحيث يسمعه جيداً وبكل وضوح من أوله إلى آخره.

الثالث: ألا يكون المُقِرُّ المشهودُ عليه خائفاً أو ضعيفاً أو مخدوعاً.

الرابع: أن يشهد للذي دعاه، وعليه، فيما سمعه من الكلام.

فإذا كان المقر مخدوعاً، أي مغروراً بشيء نظير الإقرار، أو خائفاً، كإقرار من في السجن، الخائف من العذاب، فإنه لا تقبل عليه شهادة مطلقاً ولو أشهد على إقراره، وقال: اشهدوا عليَّ. قال ابن عبد البر في الكافي: أما الضعيف المخدوع، والخائف، فلا يجوز لأحدٍ أن يستتر عنه ليسمع في تلك الحال منه، ولا تجوز الشهادة في مثل ذلك. اهـ.

---

(١) الكافي ٢:٩١٦، والقوانين الفقهية ص:٣٣١، وحاشية الدسوقي ٤:١٧٥، والشرح الصغير ٤:٢٤٩، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٦.

وقال أيضاً: لا ينبغي لأَحَدٍ دعي إلى الاستتار للشهادة أن يجيب إليه إلا أن يضطر، فإن ابتلي بذلك فلا يشهد حتى يستوفي آخر الكلام من المُقِرّ، وأَوَّلَه[١]. اهـ.

ولكن من عُرِفَ عنه أن يُقر في الخلاء، ولا يُقر في الملأ، يجوز أن يستتر له ليفهم إقراره.

وعلى المستتر عند أداء الشهادة على الإقرار أن يحلف: أنه ما كان إقراره إلا ببعض ما ذكرنا[٢].

❁ ❁ ❁

(١) الكافي ٢:٨٩٨.
(٢) المرجع السابق.

المطلب السادس

«حُكْمُ رُجوعِ الشَّاهِدِ عَنِ الشَّهادَةِ»

أولاً: الرجوع عن الشهادة له ثلاثة أحوال:

أحدها : الرجوع عن الشهادة بعد أدائها، وقبل حكم الحاكم.

الثاني : الرجوع عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء (التنفيذ).

الثالث : الرجوع عن الشهادة بعد الحكم، وقبل الاستيفاء.

ثانياً: خمسة أمور تتعلق بهذا المطلب:

الأول : الرجوع المعتبر ما كان له تأثير على حكم الحاكم.

الثاني: الرجوع عن الرجوع لا يقبل.

الثالث: الراجع عن الشهادة يستحق العقوبة.

الرابع: متى يُقْتَصُّ من القاضي؟.

الخامس: عقوبة شاهد الزور.

المطلب السادس
حُكْمُ رُجوعِ الشّاهِدِ عن الشَّهادة(١)

أولاً: الرجوع عن الشهادة:

من أدى شهادة عند الحاكم بحق مالي أو دم، ثم رجع عن شهادته؛ كأن قال: رجعت عن شهادتي، وسكت ولم يبين، أو قال: شُبِّهَ عليَّ، أو التبس عليَّ، أو اعترف أنه كَذَبَ، أو شهد زوراً، أو قال الشاهدان: توهمنا، أو غلطنا، أو أخطأنا، أو ليس الذي شهدنا عليه هذا الشخص، بل هو ذاك، فهذا يعتبر رجوعاً عن الشهادة، والرجوع عن الشهادة لا يخلو من أحد ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يرجع عن الشهادة بعد الأداء وقبل الحكم.

وثانيها: أن يرجع عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء.

وثالثها: أن يرجع عن الشهادة بعد الأداء والحكم، وقبل الاستيفاء ـ أي قبل التنفيذ ـ.

ونتكلم عن هذه الأحوال الثلاثة بالتفصيل فيما يلي:

الأول: الرجوع عن الشهادة بعد الأداء، وقبل الحكم:

إذا رجع الشاهدان بعد أداء شهادتهما أمام الحاكم، وقبل أن يحكم

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٣٢، وحاشية الدسوقي ٤:٢٠٦، والشرح الصغير ٤:٢٩٤، والفواكه الدواني ٢:٢٤٩، وكفاية الطالب ٤:١٣٦، والكافي ٣:٩١٨، والمعونة ٣:١٥٦٠، والذخيرة ١٠:٢٩٥، وقد تكلم فيها بأوسع ما يكون، وانظر: جواهر الإكليل ٢:٢٤٥، والحطاب ٨:٢٤٠.

بها، بطلت شهادتهما، وسقطتا معاً؛ لاعترافهما بعدم عدالتهما؛ حيث شهدا بما لم يعلما، أو شهدا عن غير يقين؛ كالشك، أو الوهم، أو الالتباس، وأولى: إذا أقرا أنهما شهدا كذباً وزوراً.

وبناء على هذا الرجوع فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادتهما، وهذا حكم كل شهادة رجع عنها الشاهد قبل الحكم، فإنها تبطل، ولا يُقضى بها، وهذا ما اتفقت عليه المذاهب.

قال في الإفصاح: اتفقوا ـ أي الأئمة الأربعة ـ: على أنه إذا رجع الشهود عن المشهود به قبل الحكم، فإنه لا يحكم بشهادتهم[١].

ولا يلزم الشاهد الذي رجع عن شهادته قبل الحكم بها شيء، لأنه لم يُتْلِفْ شيئاً بشهادته ولم يؤثر على حقوق الغير.

وهذا أيضاً حكم رجوع المقر عن إقراره قبل الحكم وقضاء القاضي، فإنه ينبغي للحاكم ألا يحكم بهذا الإقرار بعد إنكاره، إلا إذا كان أشهد عليه عند إقراره، وقد فصلنا ما يتعلق بالإقرار (ص: ٣١٣) من هذا الباب.

وأما الرجوع عن الشهادة قبل الأداء عند الحاكم فغير متصور، لأنه لم توجد صورة الشهادة حتى يتصور الرجوع عنها، إلا إذا كان الشاهد وَعَدَ صاحب الحق بأنه سيشهد له عند الحاكم، أو قال خارج مجلس الحكم: بأنه سيشهد لفلان، ثم شهد في مجلس القضاء بخلاف ما وعد. فهذا لا يدخل تحت حكم الرجوع عن الشهادة.

ومن شهد عند الحاكم وكان أهلاً لأداء الشهادة، ثم عرض لحاله بعد الأداء وقبل الحكم ما يوجب رَدَّ شهادته، رُدَّتْ شهادته ما لم يحكم بها؛ مثل أن يقذف، أو يأتي بذنب من الكبائر، أو تظهر منه جرحة تُرَدُّ معها شهادته، فإذا كان شيء من ذلك لم يُقْضَ بشهادته[٢].

وإن مات الشاهدُ حُكِمَ بشهادته ولا يضرها موته[٣].

---

(١) الإفصاح ٢:٣٦٥.

(٢) الكافي ٢:٩١٨، والشرح الصغير ٤:٢٩١.

(٣) المرجعان السابقان.

الثاني: الرجوع عن الشهادة بعد الحكم والاستيفاء:

وإن رجع الشاهدان بعد الحكم والاستيفاء ـ أي بعد التنفيذ ـ يُمضى الحكم ولا يُنقض، بل لا يتأتى نقضه، ولاحتمال كذبهما في رجوعهما، ويغرمان ما أتلفا بشهادتهما، لاعترافهما بالجناية على المشهود عليه حيث اعترفا أنهما شهدا زوراً، أو عن غير يقين.

وفي مشهور المذهب[١]: الرجوع عن الشهادة مطلقاً بسبب أو بغير سبب حكمه كشهادة الزور في لزوم الغرامة لمن تسبب بشهادته في إتلاف مال سواء بسواء، حتى لو اعترف بالخطأ فإنه يغرم، لأن الأموال تضمن بالخطأ[٢].

فيغرم الشاهدان المال، والدية إذا شهدا بقتل، وإن رجع أحدهما عن الشهادة يغرم نصف الحق، وإنما يغرم الشاهد المال والدية للمشهود عليه، بعد أن غرمه المشهود عليه للمدعي المشهود له.

وإذا شهدا بقتل أو جرح، أو ما يوجب الرجم، وتَعمَّدا الزور في شهادتهما، قال أشهب[٣]: يقتص منهما في العمد، لأنهما قتلا نفساً بغير شبهة، وإن قالا شُبِّهَ علينا غرما الدية في أموالهما.

وإن كان رجوعهما في طلاق: فإن رجعا في طلاق المدخول بها، فلا شيء عليهما، لأنها بالدخول استحقت جميع الصداق، وفي طلاق غير المدخول بها يضمنان نصف الصداق للزوج، وفي الحالين إذا أقرا أنهما شهدا زوراً وكانا كاذبين بشهادتهما فإنها تَطْلُقُ، لأنه قد تم الحكم فلا يُنقَضُ، ولا تحل لمن شهدا بطلاقها زوراً إن أراد أحدهما أن يتزوجها[٤].

وفي الدَّين، أو القصاص فإنهما يضمنان بأموالهما.

---

(١) الفواكه الدواني ٢:٢٤٩.

(٢) الكافي ٢:٩١٨.

(٣) حاشية الدسوقي ٤:٢٠٧، وكفاية الطالب ٤:١٣٦، وانظر: الكافي ٢:٩١٩.

(٤) الشرح الصغير ٤:٢٩٩، والمواق ٨:٢٤٤، والكافي ٢:٩١٩، والمعونة: ١٥١٤.

وإن كان رجوعهما في حَدٍّ؛ فإن رجعا قبل الحكم حُدّا، وإن رجعا بعده حُدّا أيضاً[١].

الثالث: الرجوع عن الشهادة بعد الحكم وقبل الاستيفاء ـ أي: قبل التنفيذ ـ:

والحكم هنا؛ إما أن يكون متعلقاً بمال، أو بحد وقصاص:

أ ـ فإن كان الحكم متعلقاً بمال:

ورجع الشاهدان عن شهادتهما بعد الحكم وقبل الاستيفاء؛ فرجوعهما لا يبطل شهادتهما، لاحتمال كذبهما في رجوعهما، ويُمضى الحكم ولا يُنقض مادام متعلقاً بمالٍ، اتفاقاً، ويغرمان ما أتلفا بشهادتهما، لاعترافهما بالجناية على المشهود عليه، لذا يستحق الراجع عن شهادته العقوبة بما يراه الإمام.

وإن رجع أحدهما غرم نصف الحق أي نصف ما شهد به، وإن رجع عن نصفه غرم رُبُعَه[٢]. وإن رجعا بعد الحكم ولم يحصل إتلاف؛ كما لو رجعا عن شهادة طلاقِ مدخولٍ بها ـ كما تقدم ـ، أو عن عفو عن قصاص، فلا غرم.

ب ـ وإن كان الحكم متعلقاً بحد أو قصاص:

فلا يُمضى الحكم هنا، ولا يُستوفى الدم لحرمته، وتجب الدية، وهذا القول الذي رجع إليه ابن القاسم واستحسنه، وعليه عامة أصحاب مالك[٣]، وكان يقول: يمضى الحكم كما في المال.

والحاصل[٤]: أن الرجوع عن الشهادة في أحواله الثلاثة يتلخص كالآتي:

١ ـ إذا كان الرجوع بعد أداء الشهادة وقبل الحكم بها، ففي هذه الحال لا يجوز الحكم بها اتفاقاً.

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٣٢، وانظر: الكافي ٢:٩١٩.

(٢) كفاية الطالب ٤:١٣٦، ١٣٧، والكافي ٢:٩١٨.

(٣) حاشية الدسوقي ٤:٢٠٧.

(٤) الفواكه الدواني ٢:٢٥٠، وكفاية الطالب ٤:١٣٦، ١٣٧.

٢ ـ وإذا كان الرجوع بعد الحكم والاستيفاء ففي هذه الحال يمضى الحكم ولا ينقض اتفاقاً.

٣ ـ وإذا كان الرجوع بعد الحكم وقبل استيفاء المحكوم به، فيمضى في المال اتفاقاً، وفي الحدود خلاف ابن القاسم الذي رجع عنه ـ كما تقدم ـ.

ثانياً: خمسة أمور تتعلق بهذا المطلب:

الأول: الرجوع المعتبر ما كان له تأثير على حكم الحاكم:

الأصل في الكلام عن حكم هذه الأحوال الثلاثة فيما لو كان لرجوع الشاهد عن شهادته أثر على بطلان حكم الحاكم، أو أثر على حقوق الغير، أما الرجوع عن الشهادة الذي لا يمس حقوق الغير، ولا يؤثر على حكم الحاكم فغير معتبر، كما لو بقي بعد الرجوع عن الشهادة من يستقل بالحكم، فلا يعتد بهذا الراجع عن الشهادة، كما لو بقي شاهد واحد فيما يتعلق بالأموال أو ما يؤول إليها، ورجع الآخر، ففي هذه الحال يحلف المدعي مع شاهده ويأخذ حقه، ولا أثر لرجوع الشاهد عن شهادته هنا[١]. وكما لو كان الشهود على الزنى أكثر من أربعة، فرجع بعضهم وبقي من تتم به الشهادة، فلا غرم ولا حد على مَنْ رجع، ويعزر باجتهاد الحاكم[٢].

الثاني: الأصل أن الرجوع عن الرجوع لا يقبل[٣]:

فإذا شهد الشاهدان بحق، ثم رجعا قبل الحكم، بطلت شهادتهما، فإن رجعا عن الرجوع إلى الشهادة لم تقبل منهم شهادتهم، ولا يعتد بها، لجرحتهم بذلك.

وكذلك إذا رجعا عن الشهادة بعد الحكم، ثم رجعا إليها، لم تقبل منهم، ويغرمان ما أتلفاه.

---

(١) الشرح الصغير الصاوي ٤:٢٩٤.
(٢) الكافي ٢:٩١٩، وحاشية الدسوقي ٤:٢٠٨.
(٣) الشرح الصغير ٤:٢٩٧.

الثالث: الراجع عن شهادته يستحق العقوبة: بما يراه الإمام، ولا تقبل له شهادة بعد ذلك ولو تاب وحسنت حالته على أشهر القولين في المذهب[(١)].

الرابع: متى يُقْتَصُّ من القاضي؟:

والحاكم إذا ثبت عنه (بإقراره) أنه يعلم كَذِبَ الشهود في شهادتهم، وحَكَمَ بما شهدوا به؛ مِنْ قَتلٍ، أو رجم، أو قطع، فإنه يُقتص من الحاكم نفسه دون الشهود، سواء باشر القتل أم لاً، لأن القتل كان بأمره[(٢)].

الخامس: عقوبة شاهد الزور[(٣)]:

وأما شاهد الزور فإنه يعاقب بالسجن والضرب، ويُطاف به في المجالس، قال القرطبي: كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجلد شاهد الزور أربعين جلدة، ويُسَخِّمُ وجهه، ويحلق رأسه، ويطوف به في السوق.

وقال أكثر أهل العلم: ولا تقبل له شهادة أبداً، وإن تاب وحسنت حاله فأمره إلى الله تعالى. اهـ.

وقال أيضاً: يختلف الحكم في شهادته إذا تاب، فإن كان من أهل العدالة المشهور بها، المبرز فيها، لم تقبل، لأنه لا سبيل إلى علم حاله في التوبة، إذ لا يستطيع أن يفعل من القربات أكثر مما هو عليه، وإن كان دون ذلك، فَشَمَّرَ في العبادة، وزادت حاله في التُّقى، قُبِلَتْ شهادته. اهـ.

وقال ابن العربي: يُسَوَّدُ وجهه، ولا تُقْبَلُ له توبة أبداً، لأنه لا تُعرف توبته. اهـ.

❊ ❊ ❊

---

(١) الفواكه الدواني ٢: ٢٥٠، وكفاية الطالب ٤: ١٣٦.

(٢) الشرح الصغير ٤: ٢٩٨.

(٣) القوانين الفقهية ص: ٣٢٩، والكافي ٢: ٩١٦، والمنتقى للباجي ٥: ١٩٠، وتفسير القرطبي ١٣: ٨٠، ١٢: ٥٥.

المطلب السابع

حُكْمُ اخْتِلافِ الشَّهادَةِ وتَعارُضِها

والكلام في هذا المطلب عن أمرين:

الأول : الاختلاف في الشهادة.

الثاني : تعارض الشهادات.

المطلب السابع
«حُكْمُ اختلافِ الشَّهادَةِ وتَعارُضِها»

أولاً: الاختلاف في الشهادة:

قال ابن عبد البر: إذا شهد قوم على شيء أنه كان، وشهد آخرون أنه لم يكن، فالشهادة شهادة مَنْ أثبت لا شهادة مَنْ نفى.

مثال ذلك: شهود شهدوا: أنه قضاه دينه، وشهد آخرون: أنه لم يقضه. أو شهدوا: أنه لم يقذفه، أو: لم يُقِرَّ، وشهد آخرون: أنه قذفه، أو: أقرَّ له. أو شهدوا: أنه لم يطلق. وشهد آخرون: أنهم سمعوه طلق، فالشهادة في هذا كله وما كان مثله شهادة من أثبت، وليس مَنْ نَفَى بشاهد ـ أي لا تعتبر شهادة النافي ـ ولا يُعَرَّجُ على قوله[1]. اهـ.

ثانياً: تعارض الشهادات:

وقال ابن عبد البر: وإذا كان الشهود الذين قد تعارضت شهادتهم سواء في العدد، والعدالة: بطلت الشهادة، وإذا كانت البينة الواحدة أظهر ثقة وعدالة قضي بها، ولم يلتفت لكثرة العدد، وإنما ينظر إلى ظاهر العدالة، واشتهار الثقة، والأمانة[2]. اهـ.

ومَثَّلَ لذلك بقول ابن القاسم: لو اختلف الشاهدان، فشهد أحدهما: أنه قتله ذبحاً، وشهد الآخر: أنه أحرقه بالنار، أو: أحدهما قال: بالسيف، والآخر: بالحجر رضخاً، لم تنفذ شهادتهما.

---

(١) الكافي ٢:٩١١.
(٢) الكافي ٢:٩١٣.

المبحث الثالث

شروطُ الشّاهِدِ، أو شروطُ الشُّهودِ تَحَمُّلاً وأداءً، أو مَنْ تُقْبَلُ شهادَتُهُ ومَنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُه

أولاً: شروط تحمل الشهادة:

١ ـ العقل. ٢ ـ والتميز.

ثانياً: شروط أداء الشهادة:

١ ـ العقل. ٢ ـ والبلوغ. ٣ ـ والحرية.

٤ ـ والإسلام. ٥ ـ والعدالة. ٦ ـ عدم الحجر.

٧ ـ والتيقظ. ٨ ـ وعدم البدعة. ٩ ـ وعدم التهمة.

ثالثاً: من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته: ويرجع هذا إلى سبعة أمور:

الأول: الميل للمشهود له.

الثاني: الميل على المشهود عليه.

الثالث: ألا يجر بالشهادة منفعة لنفسه، أو يدفع عنها مضرة.

الرابع: الحرصُ على الشهادة.

الخامس: سلامة الحواس: وفيه: شهادة الأعمى، والأخرس.

السادس: شهادة الظِّنِّين.

السابع: المتهم بالتأسي به.

المبحث الثالث

«شُروطُ الشّاهِدِ، أو شُروطُ الشُّهودِ تَحَمُّلاً وأَداءً، أو مَنْ تُقْبَلُ شَهادَتُهُ وَمَنْ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ»

تقدم الكلام عن شروط الشهود في الجزء الثالث من هذه السلسلة ـ للمؤلف، عند الكلام عن الشهداء في النكاح (٣:١٧٥) بالتفصيل. ونعيدها هنا مختصرة غير منقوصة، مع إضافة ما لم يذكر هناك، وإعادة ما نحتاج إليه هنا في هذا الفصل، لأن الكلام عن الشهادة هنا عام، وهناك خاص بالشهادة على النكاح.

وقد ذكر العلماء الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الشاهد عند التحمل، وعند الأداء، كي يكون أهلاً للشهادة، وتقبل شهادته، ونفصلها فيما يلي:

أولاً: شروط تحمل الشهادة[(١)]:

قال في التبصرة: فأما حال تحملها (أي الشهادة): فليس من شرط الشاهد فيها إلا كونه على صفة واحدة، وهي الضبط، والتمييز؛ صغيراً كان أو كبيراً، حراً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، عدلاً كان أو فاسقاً[(٢)]. اهـ.

وقال في البهجة: إذا تحملها؛ كافراً، أو صبياً، أو عبداً، أو فاسقاً، ثم أداها عند القاضي وهو بخلاف هذه الصفات ـ أي أداها: مسلماً، بالغاً، حراً، عدلاً. . . ـ صح[(٣)]. اهـ.

أي إذا انقلبت أحوال الشهود عن ذلك، وتحققت فيهم شروط صحة الأداء، قبلت شهاداتهم إلا إذا كانت قد ردت شهادتهم قبل انقلاب أحوالهم، فلا تقبل فيما كانوا قد ردت فيه شهادتهم.

---

(١) الفواكه الدواني ٢:٢٤٥، وحاشية الدسوقي ٤:١٦٥، والمراجع الآتية في شروط الأداء.

(٢) التبصرة ١:١٧٢.

(٣) البهجة شرح التحفة ١:٩٨، وانظر القوانين ص:٣٢٨.

وحاصل هذين القولين: أنه يشترط لتحمل الشهادة عند المالكية في سائر العقود شرطان فقط؛ هما: العقل، والتمييز، إلا في النكاح خاصة فإنهم قالوا: يشترط فيمن يتحمل الشهادة على النكاح ما يشترط فيه عند الأداء، ومثله المشهود على خطه[1].

فللتحمل شرطان فقط:

١ ـ العقل:

وإنما شرطوا العقل لتحمل الشهادة لأن المجنون ليس أهلاً للضبط والحفظ.

٢ ـ والتمييز:

وشرطوا التمييز، لأن الصغير غير المميز لا يُمَيِّز.

ثانياً: شروط الأداء[2]:

ويشترط في الشاهد عند أداء الشهادة أن يكون: عاقلاً، بالغاً، حراً، مسلماً، عدلاً: أي سالماً من الفسق، وغير محجور عليه لسفه، ولا مغفلاً، وليس صاحب بدعة، ولا متهماً أو ظنيناً، ونتكلم عن هذه الشروط بالتفصيل:

١ ـ العقل:

فلا تصح شهادة المجنون، ولا المعتوه، لعدم الضبط، والعقل شرط في حال التحمل والأداء.

٢ ـ البلوغ:

فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مميزاً إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل بشروط تأتي.

---

(١) الفواكه الدواني ٢:٢٤٥، وانظر مبحث: الشهداء في النكاح ٣:١٧٥ من هذه السلسلة للمؤلف.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٦٥، والشرح الصغير ٤:٢٣٩، والقوانين الفقهية ص:٣٢٧، والفواكه الدواني ٢:٢٤٥، والتبصرة ١٧٢، وكفاية الطالب ٤:١٢٢، وبداية المجتهد ٤:١٧٧١، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٢، والمقدمات ٢:٢٨٣، والمعونة ٣:١٥١٧ وما بعدها. والكافي ٢:٨٩٢ وما بعدها، وعقد الجواهر ٣:١٣٧.

٣ ـ الحرية:

فلا تصح شهادة العبد، ولا من فيه شائبة رق، وهو مذهب الجمهور، لأن الشهادة نوع ولاية لأن فيها إلزام الغير، والنفوس تأبى أن يلزمها من هو أدنى منها.

وأجازوا للعبد تحمل الشهادة حال رقه، حتى إذا صار حراً صح منه الأداء، كما تقدم.

وأجاز الحنابلة قبول شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود والقصاص(١)، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، والعبد عدل تقبل روايته، وفتياه، وأخباره الدينية، فيدخل في العموم، ولأنه عدل غير متهم، فأشبه الحر، ولا تقبل شهادته في الحد، لأنه يُدْرَأُ بالشبهات، وفي شهادة العبد شبهة لوقوع الخلاف فيها. وتجوز شهادة الأَمَةِ كذلك فيما تجوز فيه شهادة النساء، لحديث عقبة بن الحارث، وفيه أن النبي ﷺ قَبِلَ شهادةَ أَمَةٍ سوداء في الرضاع(٢).

قال في الإفصاح: واتفقوا ـ أي المذاهب الأربعة ـ: على أن شهادة العبيد لا تصح على الإطلاق إلا أحمد: فإنه صححها فيما عدا الحدود والقصاص(٣).

٤ ـ الإسلام:

فلا تصح شهادة الكافر ولو لكافر مثله، وأولى عدم صحة شهادته على مسلم، قال ابن عبد البر: ولا تقبل شهادة غير المسلمين العدول، لا على مثل دينهم ولا غير دينهم، وإذا لم تقبل شهادة الفساق من المسلمين فأحرى ألا تجوز شهادة الكفار على أحد(٤). اهـ.

وقال في التبصرة: تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل، ولا

---

(١) الكافي لابن قدامة ٤:٢٨٠
(٢) أخرجه أبو داود في الأقضية رقم (٣٦٠٣).
(٣) الإفصاح ٢:٣٥٩.
(٤) الكافي ٢:٩١٧.

تجوز شهادة أهل الذمة على شيء من أمور المسلمين في مذهب مالك، لا في وصية ولا في غيرها، لا في سفر ولا في حضر، ولا تجوز شهادة يهودي على نصراني ولا بالعكس[١]. اهـ.

مذهب الحنفية: وقال الحنفية: تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، إذا كانوا عدولاً في دينهم، لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم.

ولا تقبل شهادة الحربي المستأمِن على الذمي لأنه لا ولاية له عليه، لأن الذمي من أهل ديارنا وهو أعلى حالاً منه، وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي، وتقبل شهادة المستأمِنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة[٢]. اهـ.

قال في الإفصاح: واختلفوا ـ أي الأئمة الأربعة ـ هل تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض؟ فقال أبو حنيفة: تقبل. وقال مالك، والشافعي: لا تقبل. وعن أحمد روايتان: كالمذهبين[٣]. اهـ.

وأما المرتد: فلا تقبل شهادته مطلقاً[٤].

٥ ـ العدالة:

فلا تقبل شهادة مَنْ وقع في كبيرة؛ كالزنى، وشرب الخمر، والقذف، والكذب، ونحو ذلك، إلا إن تاب، وظهر صلاحه، فتقبل شهادته إلا أن يشهد على أحد بما كان هو قد حُدَّ فيه، فلا تقبل شهادته ـ في المشهور ـ.

والمراد بالتوبة من الفسق، التوبة المستمرة حتى يغلب على الظن زوال الفسق، واتصافه بصفة أهل الخير والصلاح، ولا تحد بزمن مخصص[٥].

---

(١) التبصرة ١:٦٨.
(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣:١٤٨، والفتاوى الهندية ٣:٥١٧.
(٣) الإفصاح ٢:٣٦٠.
(٤) الموسوعة الفقهية ٢٦:٢٢٣، والفتاوى الهندية ٣:٥١٧.
(٥) حاشية الدسوقي ٤:١٨٣.

وعَبَّرَ بعضهم بدل العدالة (بالسلامة من الفسق)، وهذا والمعنى الذي ذكرناه واحد.

والحاصل: أنه يشترط في الشاهد أن يكون عدلاً، ذا مروءة، غير مجهول الحال، فلا تقبل شهادة الفاسق، وفاقد المروءة، ومجهول الحال.

والعدالة: هي اجتناب الكبائر، واتقاء الصغائر غالباً، وحفظ المروءة.

والمروءة: هي كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفاً ولو مباحاً في ظاهر الحال، كالأكل بالسوق لغير أهل السوق.

قال الصاوي: اعلم أنه إذا تعذر وجود العدل الموصوف بتلك الأوصاف كما في زماننا هذا، اكتفي بالحر، المسلم، البالغ، العاقل، المستور الحال، الذي لا يعرف عليه فسق، قيل: ويؤمر بزيادة العدد[١]. اهـ. وقال ابن جزي: لا يشترط في الشاهد انتفاء الذنوب، فإن ذلك متعذر[٢]. اهـ.

والعدل عند الحنفية: من لا يعلن بكبيرة، ولا يعلن بصغيرة مُسْتَشْنَعَةٍ يفسقه بها الناس، وكان صلاحه أكثر من فساده، قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة: العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه[٣]. اهـ.

وقالوا في قبول شهادة الفاسق: إن تحرى القاضي الصدق في شهادته وغلب على ظنه صدقه تقبل، وإلا فلا.

ومع ذلك لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ، وأثم، إلا إذا منع الإمام القضاء بشهادة الفاسق فلا ينفذ[٤].

٦ ـ عدم الحجر[٥]:

فلا تصح شهادة السفيه المحجور عليه، وأما شهادة السفيه غير المحجور عليه فصحيحة.

---

(١) الشرح الصغير ٤: ٢٤٠.
(٢) القوانين الفقهية ص: ٣٢٧.
(٣) الفتاوى الهندية ٣: ٤٥٠.
(٤) حاشية ابن عابدين مع الدر ٤: ٣٧٢.
(٥) الشرح الصغير ٤: ٢٤٠.

٧ ـ التيقظ وعدم الغفلة:

أي الفِطْنَةُ والضَّبْطُ، فلا تقبل شهادة المُغَفَّلِ وإن كان صالحاً: وهو من عُرف بكثرة الغفلة والغلط، الذي تمشي عليه الحيل، وتختلط عليه الأمور العادية، والمُغَفَّلُ: من لا يستعمل قوة التنبه مع وجودها فيه.

وأما البليد: فهو خالٍ منهما.

ولكن إذا شهد المُغَفَّلُ فيما لا يَلْبِسُ عليه من الأمور، ولا يختلط فيه من البدهيات، فإن شهادته مقبولة، كقوله: رأيت هذا يأخذ مال هذا، أو: رأيت هذا يقطع يد هذا[١]، وأمثال ذلك من الأمور الواضحة.

٨ ـ وألا يكون مبتدعاً:

أي صاحب بدعة، كالخوارج الذين يُكَفِّرُونَ مُرْتَكِبَ الكبيرة، وغيرهم من أهل البدع.

٩ ـ عدم التهمة[٢]:

وهذا يرجع إلى سبعة أمور: نفصلها تحت العنوان التالي: مَنْ لا تُقْبَلُ شهادته.

ثالثاً: من تقبل شهادته، ومن لا تقبل شهادته:

ويرجع هذا زيادة على الشروط السابقة إلى سبعة أمور هي:

الأول: الميل للمشهود له:

وذلك متصور في القرابة القريبة، والمصاهرة، والمصادقة الحميمة، لاتهام الشاهد بجر النفع لقريبه، وصديقه، وصهره:

١ ـ فلا تقبل شهادة الأصول للفروع: كشهادة الأب لولده وإن سفل، أي مهما نزل، كابن الابن، وابن البنت، وهكذا.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٦٨.

(٢) جواهر الإكليل ٢:٢٣٣، والمراجع المتقدمة عند شروط الأداء، وتبصرة الحكام ١:١٧٨، والقوانين الفقهية ص:٣٢٨.

والأصل: كل من كان سبباً في وجودك.

والفرع: كل من كنتَ سبباً في وجوده.

٢ ـ ولا تقبل شهادة الفروع للأصول: كشهادة الابن لوالده وإن علا، أو لوالدته وإن علت، ولا لأجداده وجداته.

٣ ـ ولا تقبل شهادة الزوج لزوجته، ولا شهادتها له، خلافاً للشافعي(١).

٤ ـ ولا تقبل شهادة الابن لزوجة أبيه، ولا لزوج أمه، وكذلك لا تقبل شهادة الوالد لزوجة ابنه، ولا لزوج ابنته.

٥ ـ ولا تقبل شهادة الأخ لأخيه إلا بثلاثة شروط:

أ ـ إذا كان الشاهد مبرزاً في العدالة، مشتهراً بها بين أقرانه.

ب ـ ولم يكن الشاهد في عيال المشهود له.

جـ ـ ولم تكن الشهادة بجرح عمد فيه قصاص. فإن تَخَلَّفَ شرط من هذه الشروط فلا تقبل شهادته.

٦ ـ وتقبل شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر، إن لم يظهر ميل منه لمن شهد له. وكذلك تقبل شهادة الوالد لأحد ولديه على الآخر، إن لم يظهر ميل من الوالد لمن شهد له؛ كشهادة الأب لولده البار على العاق، أو الصغير على الكبير، أو السفيه على الرشيد فلا تقبل(٢).

٧ ـ وتجوز شهادة الولد على أبيه بطلاق أمه إن كانت منكرة للطلاق، واختلف إن كانت هي القائمة بذلك ـ أي الطالبة للطلاق ـ فمنعها أشهب، وأجازها ابن القاسم(٣).

٨ ـ وإن شهد لأبيه على جده، أو لولده على ولد ولده لم تجز قولاً واحداً، وبالعكس جاز قولاً واحداً(٤).

---

(١) قليوبي وعميرة ٤: ٣٢٢.

(٢)(٣)(٤) الشرح الصغير مع الصاوي ٤: ٢٤٥، ٢٤٦، وحاشية الدسوقي ٤: ١٧١.

٩ ـ ولا تقبل شهادة الصديق الملاطف لصديقه إلا إذا كان مبرزاً في العدالة، ولم يكن في عياله.

والصديق الملاطف: هو الذي يسره ما يسرك، ويضره ما يضرك.

قال في الإفصاح: واختلفوا ـ أي الأئمة الأربعة ـ هل تقبل شهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه؟

فأجازه أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد، وقال مالك: لا تقبل شهادة الأخ المنقطع لأخيه، والصديق الملاطف[(١)]. اهـ.

١٠ ـ وقال الحنفية: تجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة، وتقبل شهادة الربيب، وتجوز شهادة الأخ لأخته، ولأخيه، ولأولاد أخيه، ولأعمامه وأولادهم، والأخوال والخالات والعمات، وتقبل شهادة الرجل لأم امرأته، وأبيها، ولزوج ابنته، ولامرأة أبيه، ولأخت امرأته، ولابن ابنه على ابنه[(٢)]. اهـ.

الثاني: الميل على المشهود عليه[(٣)]:

١ ـ فلا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة أو المخاصمة في أمر من أمور الدنيا، أما المخاصمة في أمر الدين فلا تمنع، كشهادة المسلم على الكافر، أو السني على المبتدع. ويستمر المنع عن قبول الشهادة حتى يغلب على الظن زوال العداوة، ورجوعهما لما كانا عليه من المحبة[(٤)].

٢ ـ ولا تقبل شهادة عدوٍّ لرجل على ابن عدوه، كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه.

٣ ـ ولا تقبل شهادة الخصم على خصمه، والمراد بالمخاصمة هنا

---

(١) الإفصاح ٢: ٣٦٢.
(٢) الفتاوى الهندية ٣: ٤٧٠.
(٣) الشرح الصغير ٤: ٢٤٦، ٢٥٦، والقوانين الفقهية ص:٣٢٨، وحاشية الدسوقي ٤: ١٧١، والفواكه الدواني ٢: ٢٤٥.
(٤) حاشية الدسوقي ٤: ١٨٣.

المرافعة في الدعوى لا العداوة، كأن يشهد أحد المتداعيين على الآخر في غير دعواهما.

٤ ـ قاعدة: وكل من لا تقبل شهادته عليه، تقبل شهادته له، وكل من لا تقبل شهادته له تقبل عليه.

٥ ـ كما لا تقبل شهادة من اتهم بالعصبية والحمية الجاهلية لكون المشهود عليه من قوم يكرهون قومه أو من قبيلة تكره قبيلته.

قال الوزير: واختلفوا ـ أي الأئمة ـ: هل تقبل شهادة العدو على عدوه؟: فقال أبو حنيفة: تقبل، إذا لم تكن العداوة بينهما تخرج إلى الفسق، وقال مالك والشافعي وأحمد: لا تقبل على الإطلاق[١].

الثالث: أن لا يجر لنفسه منفعة بالشهادة، ولا يدفع عن نفسه مضرة بها[٢]:

١ ـ فلا تقبل شهادة الوارث على مورثه فيما يتسبب بموته، كمن شهد على مورثه المحصن بالزنى، فيرجم ليرثه.

٢ ـ ولا تقبل شهادة من له مالٌ على مفلس فيشهد للمفلس أن له ديناً على آخر ليتوصل إلى دينه، فيأخذه من المدين.

٣ ـ ولا تقبل شهادة من شهد بحق له ولغيره.

٤ ـ ولا تقبل شهادة المُنْفَق عليه للمُنْفِقِ فيما كان من نفقة التبرع غير الواجبة أصلاً، أو النفقة بالالتزام، وأما النفقة الواجبة فقد تقدم الجواب عنها في شهادة الأصول للفروع وعكسها.

٥ ـ ولا تقبل شهادة الأجير لمن استأجره إلا إذا كان مبرزاً في العدالة، ولم يكن في عياله.

٦ ـ ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه إلا بثلاثة شروط[٣]:

---

(١) الإفصاح ٢: ٣٦١.

(٢) القوانين الفقهية ص: ٣٢٧، والشرح الصغير ٤: ٢٥١، وحاشية الدسوقي ٤: ١٧٨.

(٣) الشرح الصغير ٤: ٢٤٥.

أ ـ ألا تكون الشهادة متعلقة بمال الشركة.

ب ـ وأن يكون الشريك الشاهد مبرزاً في العدالة.

ج ـ وألا يكون الشريك الشاهد في عيال المشهود له.

الرابع: الحرص على الشهادة(١):

والحرص على تحمل الشهادة، والحرص على أدائها، والحرص على قبولها، والحلف على شهادته قبل أن يستحلف، كل ذلك قادح في شهادته.

الخامس: ما يرجع إلى سلامة الحواس(٢):

ونتكلم عن شهادة الأعمى، والأخرس:

أولاً: شهادة الأعمى:

١ ـ لا تقبل شهادة الأعمى في المرئيات مطلقاً سواء علمها قبل العمى أم بعده.

٢ ـ وتقبل شهادته في الأقوال مطلقاً سواء تحملها قبل العمى أم بعده، لضبطه الأقوال بسمعه، خلافاً للحنفية، حيث قالوا: لا تقبل شهادته مطلقاً(٣)، وقال الشافعية: تجوز شهادته فيما تحمله من الأقوال قبل العمى.

٣ ـ وتجوز شهادته فيما عدا المرئيات من المسموعات، والمذوقات، والمشمومات، والملموسات، لأن هذه الأشياء يستوي فيها الأعمى وغيره.

قال القاضي عبد الوهاب(٤): شهادة الأعمى جائزة في كل ما يقع له العلم به، وإنما يمنع فيما طريقه الرؤية فقط؛ فيقبل على ما يلمسه؛ أنه حار، أو بارد، أو لين، أو خشن، وفيما يذوقه؛ أنه حلو أو حامض، وفيما يشمه، وكذلك فيما يسمعه. فالعمى لا يؤثر في العلم بما يشهد عليه من ذلك، فلا

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٨، والشرح الصغير ٤:٢٤٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٦٧، والقوانين الفقهية ص:٣٢٩، والمعونة ٣:١٥٥٧، والكافي ٢:٨٩٨، ٨٩٩.

(٣) شرح الكنز للزيلعي ٤:٢١٧، واللباب ٣:١٤٥.

(٤) المعونة ٣:١٥٥٧. والمنقول عنه بتصرف.

يمنع من قبول ما يتحمله من الشهادة به، وبكل ما طريقه الصوت، لأن الصوت طريقه لمعرفة الأشخاص، والتمييز بين الأعيان شرعاً، وعادة.

أما الشرع: فدليل مالك فيه: أن الصحابة والتابعين رووا عن أزواج النبي ﷺ، ومعلوم أنهم سمعوا منهن من وراء حجاب، وإنما كانوا يميزون بين أشخاصهن بالصوت.

وقوله ﷺ: «إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»[(١)]. أي «لا يمنعنكم من سحوركم أذان بلال»، كما في بعض الروايات، ولم يكونوا يفرقوا بينهما إلا بالصوت.

ولأن الإقدام على الفروج أغلظ من الشهادة على الحقوق، وقد ثبت أن الأعمى يطأ زوجته وهو لا يعرفها إلا بالصوت، فدل ذلك بإجماع على أن الصوت طريق يميز به بين الأشخاص.

وأما العادة: فإن الأعمى إذا تكرر عليه سماع صوت زوجته، وولده، وصديقه، وقع العلم له بهم وميزهم عن غيرهم. فصار ذلك له طريقاً مستمراً لا شك فيه. اهـ.

قال الوزير: واختلفوا ـ أي الأئمة الأربعة ـ في شهادة الأعمى:

فقال مالك وأحمد: تصح فيما طريقه السماع؛ كالنسب، والموت، والملك المطلق، والوقف، والعتق، وسائر العقود؛ كالنكاح، والبيع، والصلح، والإجارة، والإقرار، ونحوه. وسواء تحملها أعمى، أو بصيراً ثم عمي.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل له شهادة أصلاً. وقال الشافعي: تقبل في ثلاثة أشياء: ما طريقه الاستفاضة، والترجمة، والضبطة، ولا تقبل شهادته في الضبطة حتى يتعلق بإنسان يسمع إقراره، ثم لا يتركه من يده حتى يؤدي الشهادة عليه، ولا تقبل فيما عدا ذلك[(٢)]. اهـ.

---

(١) رواه البخاري رقم (٦٢٣)، في باب الأذان.

(٢) الإفصاح ٢:٣٥٨، وانظر قليوبي وعميرة ٤:٣٢٧.

ومعنى الضبطة: كما لو أقر رجل في أذنه بطلاقٍ، أو مالٍ لرجل معروف الاسم والنسب، فيتعلق به حتى يشهد عليه عند قاضٍ به.

ثانياً: شهادة الأخرس:

وتقبل شهادة الأخرس، ويؤديها بإشارة مفهمة، أو كتابة، لأن الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم منه بطريق يفهم من مثله، قبلت، كالناطق إذا أداها بصوت، ولأنه إذا تعذر النطق تقوم الإشارة مقامه إذا وقع الفهم بها، كالإقرار، والطلاق(١).

قال الوزير: واختلفوا ـ أي الأئمة ـ في شهادة الأخرس: فقال أبو حنيفة، وأحمد: لا تصح وإن كانت له إشارة تفهم. وقال مالك: تصح إذا كانت له إشارة تفهم(٢).

السادس: ولا تقبل شهادة الظِّنِّين: وهو المتهم بعدم الصدق، والميل بشهادته(٣):

فلا تقبل شهادة السُّؤَّال الذين يتكففون الناس، كشهادة الشحاذ الفقير في المال الكثير.

كما لا تقبل شهادة بدوي على حضري، والحال أنّا نعرف أن الشاهد لم يدخل بلد المشهود له ولا عكسه زمن وقوع المشهود به.

قال ابن جزي: فلا تقبل في الأموال وشبهها مما يمكن الإشهاد عليها في الحضر، بخلاف ما يطلب به في الخلوات كالدماء. اهـ.

السابع: ولا تقبل شهادة المتهم بالتأسي به(٤):

لأن من فعل معصية يتمنى على الغالب أن يقع أكثر الناس بمثل معصيته، ليقل اللوم والعتب عليه، ويتوزع على الكثرة، لتهون عليه المصيبة، وقد قيل: المصيبة إذا عمت هانت، وإذا خصت هالت، ومن ذلك:

---

(١) المعونة ٣:١٥٥٨.
(٢) الإفصاح ٢:٣٥٧.
(٣) القوانين الفقهية ص:٣٢٨، والفواكه الدواني ٢:٢٤٥.
(٤) الفواكه الدواني ٢:٢٤٥، وكفاية الطالب ٤:١٢٤، وحاشية الدسوقي ٤:١٧٣.

١ ـ فلا تقبل شهادة من حُدَّ في حَدٍّ وقع عليه بالفعل، كمن قَذَفَ فَحُدَّ حدَّ القذف، فلا تقبل شهادته في قذف أحد ولو تاب وصار بعد توبته أحسن الناس، لأنه يتهم على التأسي بإثبات مشاركٍ له في صفته، فلا تقبل شهادته على مثله. وتقبل شهادته بعد التوبة في غير ما حُدَّ فيه، كما تقبل شهادته على مثله إذا عُفِيَ عنه ولم يُحَدَّ بالفعل.

وكذلك إذا تاب المحدود في الزنا، وحسنت حالته، قبلت شهادته بعد التوبة في كل شيء إلا في الزنا فلا تقبل فيه، وتقبل في غيره من الحدود.

٢ ـ ولا تقبل شهادة ولد الزنى في الزنى لما ذكرنا، ويجوز توليه القضاء وحكمه فيه، وهو المذهب. وأجاز الحنفية شهادته لأن زنى الوالدين لا يقدح بعدالته، قال تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤](١).

٣ ـ ولا تقبل شهادة من قتل غيره عمداً ولو عفي عنه، فإنه لا تقبل شهادته في القتل ولو حسنت حالته بعد توبته، وتجوز شهادته في غيره.

٤ ـ والتعازير مثل الحدود، فلا تقبل شهادة من عُزِّرَ فيما عُزِّرَ فيه إلا أن يكون وقع منه فلتة.

٥ ـ وما تقدم من حال الشاهد المحدود يخالف حكمه حكم القاضي، فإن القاضي إذا حُدَّ في حَدٍّ، وتاب وصحت توبته، يصح حكمه ولو فيما حُدَّ فيه، ولعل وجه الفرق: أن القاضي مستند في حكمه على إخبار غيره، بخلاف الشاهد.

٦ ـ المراد بالتوبة المذكورة في كل ما تقدم؛ ليس مجرد القول، بل لا بد من وجود قرائن تدل على صلاح حال المحدود، وليست تُحدد التوبة بمدة، خلافاً لمن حدها بسنة أو ستة أشهر.

❃ ❃ ❃

---

(١) البدائع ٥: ٤٠٤.

المبحث الرابع

نِصابُ الشَّهادَةِ ومَراتِبُها

تنقسم مراتب الشهادة حسب أنصبة الشهود وأجناسهم إلى ست مراتب:

المرتبة الأولى: البينة على الزنى.

المرتبة الثانية: البينة على حقوق الأبدان.

المرتبة الثالثة: البينة على الأموال وحقوقها.

المرتبة الرابعة: شهادة النساء على ما لا يحضره الرجال.

المرتبة الخامسة: شهادة الصبيان.

المرتبة السادسة: شهادة الواحد، أو خبر الواحد.

المرتبة الأولى

البَيِّنَةُ على الزِّنىٰ

ونتكلم عنها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: البينة على الزنى.

المسألة الثانية: شروط الشهود.

المسألة الثالثة: طرق إثبات الزنى واللواط.

المسألة الرابعة: شروط صحة الشهادة على الزنى.

المسألة الخامسة: جواز نظر شهود الزنى إلى العورة.

المسألة السادسة: لماذا الأربعة شهداء على الزنى؟

المسألة السابعة: شروط حدّ الزنى عند الحنفية.

المبحث الرابع
نِصابُ الشَّهادَةِ ومَراتِبُها(١)

المرتبة الأولى
البَيِّنَةُ على الزِّنىٰ

تنقسم مراتب الشهادة حسب نصاب الشهود، وجنسهم إلى ست مراتب نتكلم عنها بالتفصيل في هذا المبحث، ونبدأ بالمرتبة الأولى، وهي (البينة على الزنى)، ونتكلم عنها في المسائل التالية:

المسألة الأولى: البينة على الزنى:

لا بد لصحة البينة على الزنى من شهادة أربعة رجال، عدول، مسلمين، وذلك في الشهادة على الرؤية في الزنى خاصة، ومثله اللواط. وذلك لما يلي:

١ ـ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٤].

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿لَّوۡلَا جَآءُو عَلَيۡهِ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَۚ﴾ [النور: ١٣].

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ﴾ [النساء: ١٥].

المسألة الثانية: شروط الشهود:

يشترط في الشهود على الزنى واللواط ما يلي:

١ ـ العدد: وهو ثابت بالنص، وهو أربعة شهداء، كما تقدم.

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٩، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٩، وحاشية الدسوقي ٤:١٨٥، والشرح الصغير ٤:٢٦٤، والفواكه الدواني ٢:٢٤٣.

٢ ـ والذكورة: وهي ثابتة في قوله تعالى: ﴿مِّنكُمْ﴾، قال ابن العربي: المراد به ههنا الذكور دون الإناث، لأنه سبحانه ذكر أولاً: ﴿مِن نِّسَآئِكُمْ﴾، ثم قال: ﴿مِّنكُمْ﴾، فاقتضى أن يكون الشاهد غير المشهود عليه، ولا خلاف في ذلك بين الأمة[1]. اهـ.

قال الوزير: اتفقوا ـ أي الأئمة الأربعة ـ: على أن البينة التي يثبت بها الزنى أن يشهد به أربعة، عدول، رجال، يصفون حقيقة الزنى[2]. اهـ. فلا محل لشهادة النساء في هذا الباب.

٣ ـ والإسلام: وهو في قوله تعالى: ﴿مِّنكُمْ﴾: أي من المسلمين، فلا تقبل شهادة الكافر على الزنى، ولا على غيره.

٤ ـ والعدالة: ولا بد من شرط العدالة مع العدد، والذكورة، والإسلام، قال القرطبي: ولا بد أن يكون الشهود ذكوراً لقوله تعالى: ﴿مِّنكُمْ﴾، ولا خلاف فيه بين الأمة، وأن يكونوا عدولاً، لأن الله تعالى شرط العدالة في البيوع والرجعة، وهذا أعظم[3]. اهـ. وقد تقدم الكلام عن العدالة في (ص: ٥٢٧)، وحاصله: يجب أن تتوفر في الشاهد على الزنى كل شروط أداء الشهادة المتقدمة في (ص: ٥٢٤) من مبحث شروط الشاهد.

المسألة الثالثة: طرق إثبات الزنى واللواط:

يثبت الزنى ومثله اللواط بإحدى ثلاث طرق: إما بالإقرار، أو بالشهادة، أو بالحمل لغير المتزوجة ـ ونتكلم عن هذه الثالثة في محلها من الحدود ـ:

١ ـ فأما الإقرار[4]: فالمقر بالزنى أو اللواط ولو مرة واحدة إن استمر على إقراره، ولم يرجع عنه، وأعلم الحاكم بذلك، فلا يجوز للحاكم أن يقيم عليه الحد إلا إذا شهد على إقراره عند الحاكم شاهدان عدلان، فيحكم عليه القاضي بعد ذلك بالحد الواجب.

---

(١) أحكام القرآن ١: ٣٥٦.

(٢) الإفصاح ٢: ٢٣٦.

(٣) تفسير القرطبي ٥: ٨٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٤: ١٨٥، والشرح الصغير ٤: ٤٥٣، ٤٥٤.

وقال ابن القاسم: المقر بالزنا أو اللواط يُقبل رجوعه عن إقراره ولو لم يأت بشبهة، وإن رجع عن إقراره لا يحد، ولا عبرة بالبينة الشاهدة بإقراره. اهـ.

وهذا ما اتفق عليه الجمهور: أن من أقر بالزنى، ثم رجع عنه، فإنه يسقط عنه الحد، ويقبل رجوعه. كما في الإفصاح[1].

وقد تقدم الكلام عن الإقرار بالحدود في القسم الثاني من فصل الإقرار في هذا الكتاب (ص: ٣٩٤).

وقال الحنفية: الإقرار: أن يُقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات، في أربعة مجالس من مجالس المُقِرِّ، كلما أقر ردّه القاضي، فإذا تم إقراره أربع مرات، سأله الإمام عن الزنى: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ ومتى زنى؟ فإذا بيّن ذلك لزمه الحَدُّ.

كما أنه يسأل الشهود هذه الأسئلة، فإذا بينوا، وعُدِّلوا، حكم بشهادتهم[2]. اهـ.

٢ ـ وأما الشهادة فنبيّنها في المسألة التالية:

المسألة الرابعة: شروط صحة الشهادة على الزنى:

ويشترط لصحة الشهادة على الزنى ستة شروط، هي:

أولاً: أن يجتمع الشهود لأداء الشهادة في وقت واحد، بأن يذهبوا لأدائها جميعاً لا متفرقين على أوقات مختلفة، قال القرطبي: من شرط أداء الشهود الشهادة عند مالك أن يكون ذلك في مجلس واحد، فإن افترقت لم تكن شهادة[3]. اهـ.

ثانياً: أن يروا جميعاً في وقت واحد؛ كأن اجتمع الأربعة ونظروا دفعة واحدة، فرأوا ما شهدوا به، فتحملوا الشهادة برؤيا واحدة، وأدوا الشهادة برؤيا واحدة.

---

(١) الإفصاح ٢: ٢٣٧.
(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣: ٥٨، ٥٩. وانظر: بدائع الصنائع ٥: ٤١٨.
(٣) تفسير القرطبي ١٢: ١٧٧.

أو كانت رؤيتهم لِمَا شهدوا به بِنَظَرٍ مُتتابع مُتعاقب مُتصل، كما إذا نظروا متعاقبين من كُوَّة مثلاً؛ الواحد بعد الآخر في وقت متصل.

ثالثاً: وتكون شهادتهم بالتيقن والتثبت والعيان: أنهم رأوه أدخل فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، مشاهدة بالبصر؛ لا بالصورة، ولا بالعواكس كالمرآة، وعلى هذا لا تصح الشهادة على الصور بأية وسيلة كانت، ولا يجب بها الحدّ.

رابعاً: ولا بد من اتفاق الشهود على وصف كيفية الزنى؛ هل كان من اضطجاع؟ أو من قيام؟ أم من ركوع؟ أم من سجود؟ أو هو فوقها؟ أم هي فوقه؟

خامساً: ولا بد من اتفاق الشهود على مكان الزنى؛ هل كان على سرير؟ أو على الأرض؟ وهل كان في الركن الشرقي من البيت؟ أم الغربي؟ أم في وسطه؟ ونحو ذلك.

سادساً: ويجب أن يسمع القاضي شهادتهم متفرقين ـ بعد أن جاءوا لأداء الشهادة مجتمعين ـ ليسأل كل واحد بانفراده، كيف رأى؟ وفي أي مكان رأى؟ وفي أي وقت رأى؟ وعلى أي حال رأى؟ فإن اختلفوا في أقوالهم، أو خالف بعضهم، أو أخل واحد منهم، بطلت شهادتهم، وحُدّوا جميعاً حَدَّ القذف.

قال الدسوقي: اعلم أنه إذا سألهم عن ذلك واختلفوا في الجواب بطلت شهادتهم[١]. اهـ.

المسألة الخامسة: جواز نظر شهود الزنى للعورة[٢]:

وقد أذنت الشريعة لشهود الزنى بالنظر إلى العورة المحرمة من الزانيين، لأن أداء الشهادة على الوجه المذكور سابقاً يتوقف على النظر إليهما عند الفعل، ولكن هذا الجواز مشروط بثلاثة شروط:

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٨٦.

(٢) المرجع السابق.

الأول: إذا كان الشهود أربعة عدولاً فأكثر، فإن كانوا أقل من أربعة، فلا يجوز نظرهم، لعدم قبول شهادتهم، وكذلك إن كانوا أربعة وفيهم من لا تقبل شهادته ممن لم تتوفر فيه شروط أداء الشهادة المتقدمة.

الثاني: إذا لم يقدروا على منعهم من فعل الزنى ابتداءً، فإن قدروا على منعهم ابتداءً بدون إحداث عداوة ولم يمنعوهم، فلا يجوز لهم النظر للعورة، لبطلان شهادتهم بمعصيتهم، إذ لم يمنعوهم عن الفعل قبل أن يباشروه، وهم قادرون على منعهم.

الثالث: إذا كان نظرهم للعورة بقصد تحمل الشهادة ليعلموا كيف يؤدونها على الوجه المتقدم، وإن كان الستر أفضل لغير المجاهر. ـ وقد تقدم الكلام عن هذا في أحكام الشهادة (ص: ٥٠٣) (حكم ابتداء الشاهد بأداء الشهادة) ـ.

المسألة السادسة: لماذا الأربعة شهداء على الزنا؟:

كأن الشارع الحكيم شدد في أمر الزنى هذا التشديد؛ طلباً للستر، وليقطع الطريق على الذين يتهمون الأبرياء ظلماً وعدواناً، أو يلقون الكلام جزافاً، فيطعنون في أعراض الناس بفضائح يبقى عارها أبد الدهر.

فمن طعن على أحد بشيء من هذه التهم؛ فإما أن يُثْبِتَ ذلك بشهادة قطعية لا تقبل الشك ـ كما تقدم ـ وإلا انقلب الحد على ظهره.

وإما أن يسكت، ويستر، وهو خير له، لأن الشارع طلب منه هذه الشهادة البالغة الصعوبة، التي يَعْسُر تحقيقها، والتي لم تثبت في عهد النبوة على أحد. وإنما أقام النبي ﷺ حد الزنى مرتين بطريق الإقرار لا الشهادة؛ مرة في حق (ماعز)، ومرة في حق (الغامدية)، وذلك باعترافهما[1].

قال ابن العربي في أحكام القرآن: في ذلك حكمة بديعة، وهي أن الحكمة الإلهية اقتضت الستر على الزنى بكثرة الشهود، ليكون أبلغ في

---

(١) انظر قصة رجمهما بالتفصيل في جامع الأصول لابن الأثير الجزري ٣: ٥١٥ وما بعدها.

الستر، وجعلت ثبوت القتل بشاهدين صيانة للدماء[1]. اهـ.

وقال القرطبي: الذي يفتقر إلى أربعة شهداء دون سائر الحقوق هو الزنى؛ رحمة بعباده، وستراً لهم[2]. اهـ.

وقال في المبسوط: اشتراط الأربعة لإبقاء ستر العفة[3]. اهـ.

وقال الدسوقي: لما كان كل من الزنى واللواط لا يتصور إلا بين اثنين، اشترط أربعة ليكون على كل واحد اثنان، ولما كان الشهود مأمورين بالستر، ولم يفعلوا، غلظ عليهم في ذلك ستراً من الله تعالى على عباده[4]. اهـ.

المسألة السابعة: شروط حدّ الزنى عند الحنفية:

قال الحنفية: الزنى: اسم للوطء الحرام، في قبل المرأة الحيّة، في حالة الاختيار، ممن التزم أحكام الإسلام، العاري (أي الوطء عارٍ) عن حقيقة الملك، وعن شبهته، وعن حقيقة النكاح، وشبهته، وعن شبهة الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً[5]. اهـ.

ومن النظر في المعاني الواضحة في هذا التعريف، وفي فروع مسائل هذا الحدّ، نستخلص شروط حدّ الزنى عند الحنفية، ونذكر منها:

١ ـ البلوغ والعقل[6]:

لأن الوطء لا يكون حراماً إلا من البالغ العاقل، فوطء الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة، وعلى هذا فلا حدّ على المرأة البالغة إذا وطئها صغير، أو مجنون عند أئمتهم الثلاثة.

ولكن يُحد البالغ العاقل إذا زنى بصغيرة أو مجنونة، ولا حدّ على

---

(١) أحكام القرآن ١:١٨٦.
(٢) تفسير القرطبي ١٢:١٧٩.
(٣) المبسوط ٩:٢٨.
(٤) حاشية الدسوقي ٤:١٨٥.
(٥) بدائع الصنائع ٥:٤٨٦.
(٦) بدائع الصنائع ٥:٤٨٧، والمبسوط ٩:٥٤، ٥٥.

الصغير والمجنون في كل الأحوال، فإذا شهد الشهود على من ذكرنا فهذا جواب المسألة.

٢ ـ الاختيار(١):

أي عدم الإكراه، فالوطء عن إكراه لا يوجب الحدّ، فإذا شهد الشهود عليهما بالزنى، فقال اثنان إنها طاوعته، وآخران إنه استكرهها، درئ الحدّ عنها عند أبي يوسف، ومحمد، وعنهما في قول أبي حنيفة.

٣ ـ أن يكون الوطء في دار الإسلام(٢):

قال في البدائع: الوطء في دار الحرب وفي دار البغي لا يوجب الحدّ، حتى إن من زنى في دار الحرب، أو دار البغي ثم خرج إلينا، لا يقام عليه الحدّ؛ لأن الزنى لم ينعقد سبباً لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية، فلا يستوفى بعد ذلك. اهـ ويستوي في الحكم ثبوت الوطء بالبيّنة أو الإقرار.

٤ ـ أن يكون الزنى ممن التزم أحكام الإسلام(٣):

فلا حدّ على الحربي المستأمن إذا زنى بمسلمة، أو ذميّة، أو حربيّة، وتحدّ المسلمة والذمية، لا الحربية.

٥ ـ أن يكون المشهود عليه بالزنى ممن يقدر على دعوى الشبهة:

فإن كان لا يقدر على ذلك كالأخرس، والخرساء، فلا تقبل شهادتهم؛ لأن من الجائز أنه لو كان قادراً على النطق لادعى شبهة، وعلى هذا لا يقام حدّ الزنى على الأخرس، ولا على الخرساء سواء ثبت بالبينة، أو بالإقرار(٤).

٦ ـ ويشترط في الشهادة لفظ (الزنى)(٥):

فإذا شهد الشهود على رجل فقالوا: نشهد أنه وطئ هذه المرأة، ولم

---

(١) المبسوط ٩:٥٤، ٦٧، وبدائع الصنائع ٥:٤٨٨، ٥١١، والفتاوى الهندية ٢:١٥٣.
(٢) بدائع الصنائع ٥:٤٨٨، والفتاوى الهندية ٢:١٥٩.
(٣) بدائع الصنائع ٥:٤٨٨، والمبسوط ٩:٥٥، ٥٧.
(٤) بدائع الصنائع ٥:٥١١، والمبسوط ٩:٥٥.
(٥) المبسوط ٩:٨٥، والفتاوى الهندية ٢:١٥٨.

يقولوا زنى بها، فشهادتهم باطلة، وكذلك لو قالوا: إنه جامعها، أو باضعها، ولا حدّ على الشهود لتكامل عددهم، ولأنهم ما صرحوا بنسبته إلى الزنى.

٧ ـ ويشترط في الشهادة الأصالة[١]:

فلا تقبل الشهادة على الشهادة، فلو شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنى لا تجوز شهادتهم. وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي لا يكون حجة للعمل به في الحدود.

٨ ـ ويشترط عدم الشبهة[٢]:

والشبهات التي تدرأ الحدّ كثيرة؛ منها شبهة في الفعل، وشبهة في الفاعل، وشبهة في المحل، وتفصيل هذا في كتاب الحدود في باب الزنى، ومن ذلك مثلاً: الشبهة الحكمية، فإنها مسقطة للحدّ في حقّ من يعلم بالحرمة أو لا يعلم. كمن طلق زوجته ثلاثاً ثم جامعها، فلا حدّ عليه؛ لأن بين الصحابة وأهل العلم ﷺ في هذا اختلاف ظاهر.

٩ ـ ويشترط بقاء أهلية أداء الشهادة للشهود عند إقامة الحدّ[٣]:

فلو بطلت الأهلية؛ بالفسق، أو الرِّدَّة، أو الجنون، أو العمى، أو الخرس، أو حد القذف، لا يقام الحد على المشهود عليه، وهذا شرط في كل الحدود، وزادوا في حد الرجم الموت، والغيبة، فإذا شهدوا بالزنى، والإحصان، وماتوا، أو غابوا، أو عموا، أو ارتدوا، أو خرسوا، أو ضربوا حدّ القذف قبل إقامة الحدّ، أو قبل أن يقضى بشهادتهم، لم يرجم؛ لأن هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعتها من أن تكون حجة، فكذلك إذا اعترضت بعد الشهادة قبل القضاء، أو بعد القضاء قبل الاستيفاء. وكذلك إن أصاب ذلك أحد الشهود، فهو وما لو أصابهم في الحكم سواء. ولكن لا حدّ على الشهود.

---

(١) الفتاوى الهندية ٣:٤٥١، ٢:١٥٥، والمبسوط ٩:٦٦، ٨٥، والبدائع ٥:٥٠٧.

(٢) المبسوط ٩:٨٨، ٨٩.

(٣) المبسوط ٩:٥٠، والبدائع ٥:٥٢٦.

ومما يسقط شهادتهم تعمد النظر إلى الوطء مكرراً زيادة على النظر حِسْبَةً لضبط تحمل الشهادة وأدائها على الوجه المشروع، قال في الفتاوى الهندية: لو قالوا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم، ولو قالوا: تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل إجماعاً(١). اهـ.

وقال في البدائع: لو قالوا نظرنا مكرراً بطلت شهادتهم؛ لأنه سقطت عدالتهم(٢). اهـ.

١٠ ـ ومن شروط صحة الشهادة معرفة المحل:

قال في المبسوط: إن شهد الشهود عليه أنه زنى بامرأة لم يعرفوها، فلا حدّ عليه؛ لأن شهادتهم عليها غير معتبرة إذا لم يعرفوها(٣). لاحتمال أن تكون زوجته ـ مثلاً ـ.

١١ ـ ومن شروط صحتها اتحاد الزمان، والمكان، والمحلّ:

قال في الفتاوى الهندية: إذا شهد أربعة على رجل بالزنى، واختلفوا في المرأة المَزْنِيِّ بها، أو في المكان، أو في الوقت بطلت شهادتهم، ولكن لا حدّ على الشهود(٤). اهـ.

١٢ ـ أن يكون المشهود عليه يتصور الوطء منه:

قال في البدائع: يشترط أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء، فإن كان ممن لا يتصور منه، كالمجبوب لا تقبل شهادتهم، ويحدّون حدّ القذف، ولو كان المشهود عليه خصياً أو عنيناً قبلت شهادتهم، ويحدّ؛ لتصور الزنى منهما لقيام الآلة، بخلاف المجبوب(٥). اهـ.

وقال في الفتاوى الهندية: إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى فنظر إليها

---

(١) الفتاوى الهندية ٢:١٥٨.
(٢) بدائع الصناع ٥:٥١١.
(٣) المبسوط ٩:٨٩، والفتاوى الهندية ٢:١٥٢.
(٤) الفتاوى الهندية ٢:١٥٢، ١٥٣، وانظر بدائع الصنائع ٥:٥١١، والمبسوط ٩:٦١.
(٥) بدائع الصنائع ٥:٥١٠، وانظر المبسوط ٩:٥٠، والفتاوى الهندية ٢:١٥٣.

النساء فقلن: هي بكر، لا حدّ عليهما، ولا على الشهود، وكذا إذا قالوا: هي رتقاء، أو قرناء[١]. اهـ

وقال المالكية: لا تقبل شهادة شهود الزنى على المجبوب، ولا حد عليهم، ويعزرون[٢].

١٣ ـ ويشترط لصحة الشهادة اتحاد مجلس الشهادة[٣]:

قال في الفتاوى الهندية: اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة عندنا، حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم، ويحدّون حدّ القذف. اهـ.

وقال في المبسوط: إذا جاء شهود الزنى فشهدوا به متفرقين في مجالس مختلفة لم تقبل شهادتهم، ويحدُّون حدّ القذف.

١٤ ـ ومن شروطها ألا يكون الزوج أحد الشهود الأربعة:

قال في البدائع: ولو شهد الزوج وثلاثة نفر، حُدَّ الثلاثة، ولاعن الزوج امرأته ـ من اللعان ـ لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحدّ، فَانْتَقَصَ العدد في حقّ الباقين، فصار كلامهم قذفاً، فيحدّون حدّ القذف[٤]. اهـ.

١٥ ـ ومن شروطها عدم التقادم[٥]:

فإذا شهد الشهود بحدّ متقادم سوى حدّ القذف لم يحدّ المشهود عليه، والتقادم مقدر في الحدود بشهر في المذهب باتفاق في غير شرب الخمر.

قال في البدائع: عدم التقادم شرط في حدّ الزنى، والسرقة، وشرب الخمر، وليس بشرط في حدّ القذف. اهـ.

---

(١) الفتاوى الهندية ٢:١٥٣. وانظر معنى: الرَّتَقِ، والقَرَنِ في (ج٣:٤٩٩) من هذه السلسلة، للمؤلف.

(٢) الدسوقي ٤:٣٢٦، وجواهر الإكليل ٢:٢٨٧.

(٣) الفتاوى الهندية ٢:١٥٢، والمبسوط ٩:٩٠، وبدائع الصنائع ٥:٥١٠.

(٤) بدائع الصنائع ٥:٥١٠. وانظر أحكام اللعان في (ج٤:٣٦٥) من هذه السلسلة، للمؤلف.

(٥) المبسوط ٩:٦٩، ٧٠، وبدائع الصنائع ٥:٥٠٧، والفتاوى الهندية ٢:١٥٨.

وقال في الفتاوىٰ الهندية: التقادم كما يَمْنَعُ قَبُولَ الشهادة في الابتداء، يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا، حتى لو هرب بعد ما ضُرب بعض الحدّ، ثم أُخِذَ بعد ما تقادم الزمان، لا يقام عليه الحدّ. اهـ.

١٦ ـ وأخيراً:

قال في البدائع: الشهود إذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة، وشهدوا عند القاضي، سألهم القاضي: عن الزنى، ما هو؟ وكيف هو؟ ومتى زنى؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟... فإذا سألهم القاضي عن هذه الجملة فوصفوا، سأل المشهود عليه: أهو محصن أم لا؟ فإن أنكر الإحصان، وشهد عليه رجلان... سأل الشهود عن الإحصان، ما هو؟ فإذا وصفوا قضى بالرجم[١]. اهـ.

ونقتصر على هذا القدر مما يتعلق بالشهادة على الزنى، ويأتي المزيد من النقول عن الحنفية في باب الحدود إن شاء الله تعالى، مع ذكر أدلتهم على ما قالوا.

١٧ ـ ومن شروط إقامة الحدّ العلم بالتحريم:

وزاد الشافعية شرطَ علم الزاني بتحريم الزنى لإقامة الحدّ، فقالوا: لا حدّ على من جهل تحريم الزنى لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن المسلمين، أو عن العلماء، لكن إنما يقبل منه بيمينه، فإن نشأ بين المسلمين وادعى الجهل لم يقبل منه[٢]. اهـ.

وقال الحنابلة: سواء جهل تحريم الزنى، أو تحريم عين المرأة فلا حدّ عليه، ومَنْ نشأ بين المسلمين وادعى الجهل بتحريم الزنى لم يُصدق[٣]. اهـ.

وقال المالكية: ومن شرط الحدّ أن يكون عالماً بتحريم الزنى، فإن ادعى الجهل به وهو ممن يُظَنُّ به ذلك ففيه قولان: لابن القاسم، وأصبغ[٤]. اهـ.

---

(١) بدائع الصنائع ٥: ٥١١، ٥١٢.
(٢) مغني المحتاج ٤: ١٤٦، ١٧٤.
(٣) الكافي لابن قدامة ٤: ٨٧.
(٤) القوانين الفقهية ص: ٣٧١.

١٨ ـ فائدتان هامتان:

١ ـ قال الحنفية: لا ينبغي للقاضي أن يُلَقِّنَ الشهود ما تتم به شهادتهم في الحدود، لأنه مأمور بالاحتيال لدرء الحدّ، وفي هذا احتيال لإقامة الحدّ، فلا يكون للقاضي أن يشتغل به[١]. اهـ.

والأصل في هذا الباب الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[٢].

٢ ـ وإذا سلم الجاني من إقامة الحد لأي سبب كان فإنه لا يسلم من عقوبة التعزير المتروكة لقناعة القاضي وتقديره للعقوبة الزاجرة، من حيث نوعها وقدرها، كما سيأتي في كتاب الجنايات والحدود ـ إن شاء الله تعالى ـ.

* * *

(١) المبسوط ٩: ١٠٢، ١٠٣.
(٢) بدائع الصنائع ٥: ٤٨٧.

المرتبة الثانية

البَيِّنَةُ على حُقوقِ الأَبْدانِ

والكلام عن هذه البينة في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: مجال هذه البينة.

المسألة الثانية: الأصل في هذه البينة.

المسألة الثالثة: أقوال الأئمة في هذه البينة.

المرتبة الثانية

البَيِّنَةُ على حُقوقِ الأَبْدانِ(١)

الكلام عن هذه البينة في ثلاث مسائل:

الأولى: مجال هذه البينة:

الكلام في هذه المرتبة عن الشهادة على الحقوق التي لا تعلق لها بالمال؛ فليست بمال، ولا تؤول إلى مال، (وتسمى حقوق الأبدان) لتعلقها بالبدن خاصة، ولا بد في هذه البينة من شهادة رجلين، مسلمين، عدلين، فلا يثبت شيء من ذلك بشهادة النساء، ولا بشهادة رجل وامرأتين، في كل ما يتعلق بحقوق الأبدان بجميع أنواعها ما عدا الزنى ـ وقد تكلمنا عنه ـ وهذه الحقوق هي:

أ ـ في الأحوال الشخصية: كالنكاح، والرجعة، والطلاق، والبلوغ، والعدة، وثبوت النسب، والإيلاء، والظهار، والإحلال، والعدة منه، والموت، وتاريخ الموت، وتاريخ الطلاق، وإسقاط الحضانة، والتمليك.

فلو ادعى أنه تزوج فلانة حال حياته وهي تنكر، أو أرجعها بعد طلاقها وهي تنكر، أو ادعت الطلاق وهو ينكر، فلا يثبت شيء من ذلك إلا بشهادة شاهدين.

وإن ادعت أنها حلّت للأزواج بعد بينونتها؛ بأن تزوجت زوجاً آخر بشروط الإحلال، وانقضت عدتها منه، فلا تصدق إلا بهذه البينة، وهكذا كل

---

(١) عقد الجواهر ٣:١٥٣، ومنح الجليل ٨:٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٤:١٨٦، والكافي ٢:٩٠٦، والفواكه الدواني ٢:٢٤٣، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٩، والمعونة ٣:١٥٤٤.

ما ذكرناه على هذا الوجه، وكذلك انقضاء عدة الطلاق، والوفاة لا تثبت إلا بشاهدين.

وكذلك الخلع إن اختلفا في أصله لا في بدله، كما إذا ادعت أنه خالعها بعشرة، وهو ينكر أصل الخلع، فلا بد لها من شاهدين لإثبات الخلع.

وهكذا الوكالة في غير المال، كأن يدعي أنه وكيل فلانة ليزوجها، فلا يثبت ذلك إلا بشاهدين عدلين، ومثلها الوصية بغير مال؛ كالوصية على النظر في أولاده، أو تزويج بناته، أو قَسْم تركته على الورثة.

ب ـ **وفي الجنايات**: كحد الخمر، والسرقة، والقذف، والردة، والإسلام، والقتل، وثبوت القصاص في النفس والأطراف، والعفو عن القصاص. قال ابن المنذر: أجمعوا على أنه تقبل على القتل شهادة شاهدين عدلين، ويحكم بشهادتهما[(١)]. اهـ.

جـ ـ **وفي باب القضاء**: كالجرح، والتعديل، ورؤية الأهلة، والشهادة على الشهادة.

د ـ **وفي الرقيق**: كالعتق، والتدبير، والكتابة.

هـ ـ وإذا قلنا بأن حدّ القطع في السرقة لا يثبت إلا بالإقرار أو بشهادة عدلين، فإذا كان الشاهد رجلاً وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين، فإن السارق يغرم المال ولا يقطع؛ لأن القطع من حقوق الأبدان، ولا يثبت إلا بعدلين[(٢)].

الثانية: الأصل في هذه البينة:

ولا بد في كل ما تقدم من شهادة؛ رجلين، عدلين، مسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. فَشَرَطَ الذكورة والعدد في قوله: «ذوي» وهو للمثنى المذكر، وشرط العدالة في قوله: «عدلٍ»، وشرط الإسلام في قوله تعالى: «منكم» أي من المسلمين.

(١) الإجماع لابن المنذر ص: ٣١.

(٢) الفواكه الدواني ٢: ٢٣٥.

فهذه أربعة شروط: الذكورة، والعدد، والإسلام، والعدالة. استنبطها الفقهاء من هذا النص[١]. لذلك قالوا: لا مدخل للنساء في مثل هذه الشهادات.

قال في الذخيرة: قال تعالى في الطلاق والرجعة: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، وهو حكم بدني، فكانت الأحكام البدنية كلها كذلك... وقال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[٢]. اهـ.

فهذه الثلاثة كلها أحكام بدنية: النكاح، والطلاق، والرجعة، فألحقوا بها جميع أمثالها مما ليس بمال، ولا يؤول إلى مال من سائر العقود، سواء كان العقد يفتقر إلى عاقدين؛ كالنكاح، والخلع إن ادعته وأنكر أصله.

أو كان عقداً لازماً لا يفتقر إلى عاقدين؛ سواء كان فيه إخراج من ملك؛ كالطلاق، والوقف، أو كان فيه إدخال؛ كالرجعة، والاستلحاق، والإسلام[٣].

وينبغي أن نعلم أن حصر الشهادة في الشاهدين العدلين فيما يتعلق بأحكام الأبدان التي ليست بمال، يُقصد منه استبعاد شهادة النساء، لا أن شهادتهما لا تصح إلا في هذا فحسب.

قال القاضي عبد الوهاب: أما الأحكام التي تثبت في البدن وليست بمال، ويطلع عليها الرجال في غالب الحال... فهذا لا يقبل فيه إلا الرجال،... وأما الشاهدان فلسائر الأحكام التي تثبت في البدن، وفي المال مما عددناه[٤]. اهـ، ـ كما سيأتي ـ أي تصح شهادتهما في سائر الحقوق ـ إلا في الزنى واللواط فشرطه الأربعة كما تقدم ـ.

---

(١) راجع كتاب الأحوال الشخصية ٣:١٧٦ من هذه السلسلة، للمؤلف.
(٢) الذخيرة ١٠:٢٥٤، والحديث رواه الترمذي، انظر تخريجه في ٣:١٥٧ من هذه السلسلة، للمؤلف.
(٣) انظر حاشية الدسوقي ٤:١٨٦، ومنح الجليل ٨:٤٤٩.
(٤) المعونة ٣:١٥٤٤.

الثالثة: أقوال الأئمة في هذه البينة:

قال في الإفصاح: اتفق الأئمة على أن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص ـ وذكر هذا الإجماع ابن المنذر في إجماعه[١].

ثم اختلفوا: هل تقبل شهادتهن في حقوق الأبدان مما الغالب في مثله أن يطلع عليه الرجال؛ كالنكاح، والطلاق، والعتاق، وغير ذلك؟

فقال أبو حنيفة: تقبل شهادتهن في ذلك كله، سواء كن منفردات[٢]، أو مع الرجال.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا تقبل شهادتهن في ذلك كله، وسواء كن منفردات فيه، أو مع الرجال[٣]. اهـ.

❋ ❋ ❋

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص:٣١.

(٢) انظر: اللباب في شرح الكتاب ٣:١٤٢. وأما انفراد النساء وحدهن بالشهادة على ما ذكره فليس مذهب الحنفية، ففي الدر المختار ٤:٣٧٢: لا تقبل شهادة أربع بلا رجل، لئلا يكثر خروجهن. اهـ، وفي الفتاوى الهندية: ٣:٤٦٥: لا تقبل شهادة النساء وحدهن إلا شهادة القابلة. اهـ.

(٣) الإفصاح ٢:٣٥٦، والكافي لابن قدامة ٤:٢٨٢، ٢٨٣، وقليوبي وعميرة ٤:٣٢٥.

المرتبة الثالثة

البَيِّنَةُ على الأَمْوالِ وحُقوقِها

والكلام عن هذه البينة في أربع مسائل:

الأولى : البينات الجائزة في هذه المرتبة.

الثانية : المقصود بالمال وما يؤول إلى مال.

الثالثة : ما يلحق بهذه البينات في هذه المرتبة.

الرابعة : تداخل البينات.

المرتبة الثالثة

البَيِّنَةُ على الأَمْوالِ وحُقوقِها[(١)]

والكلام عن هذه المرتبة في أربع مسائل:

المسألة الأولى: البَيِّناتُ الجائِزَةُ في هذه المَرْتَبَةِ:

تقبل في الشهادة على الأموال وحقوقها شهادة النساء، أو تقول: تقبل في هذه المرتبة إحدى البينات الأربع التالية:

أ ـ فإما شهادة رجلين.

ب ـ أو شهادة رجل وامرأتين: لقوله تعالى في آية المداينة: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ومائة امرأة كامرأتين، ولا يكفي أربعة عن رجلين، لهذا النص.

جـ ـ أو شهادة رجل ويمين المدعي: لما ثبت أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين المدعي، كما سيأتي في فصل الأيمان (ص: ٦٨٢).

د ـ أو شهادة امرأتين ويمين المدعي: لأنه لما قامت المرأتان مقام رجل، وقبلنا شهادته ويمين المدعي، قبلنا شهادتهما أيضاً مع يمين المدعي، لأنهما بمثابة رجل واحد حيث كانتا بدلاً عنه.

---

(١) الكافي ٢:٩٠٦، وحاشية الدسوقي ٤:١٨٧، ومنح الجليل ٨:٤٥٠، وعقد الجواهر ٣:١٥٤، والذخيرة ١٠:٢٥٤، والمعونة ٣:١٥٤٤، ١٥٤٦ وما بعدها، وقد ساق الأدلة على ما ذكرنا من البينات، وانظر ص:١٥٤٨، والفواكه الدواني ٢:٢٤٣، وكفاية الطالب ٤:١١٩.

قال القاضي عبد الوهاب: إذا جاز أن يُحكم بشهادة الرجل مع اليمين، جاز أن يحكم بشهادة امرأتين مع اليمين، لأنهما قد أقيما في الشرع مقام رجل واحد في الشهادة على الأموال في الآية الكريمة. اهـ.

وحجة مالك أن الحقوق عنده إنما تثبت بشيئين: إما بيمين وشاهد، وإما بنكول وشاهد، وإما بنكول ويمين، أصل ذلك عنده اشتراط الإثنينية في الشهادة[١]. اهـ.

أي في قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآية.

قال في الإقناع: أجمع أهل العلم على القول بظاهر كتاب الله ﷻ: في أن شهادة النساء جائزة مع الرجال في الديون والأموال[٢]. اهـ.

المسألة الثانية: المقصود بالمال، وما يؤول إلى مال:

وهؤلاء البينات تشهد في حقوق الأموال، وما كان المقصود منه المال:

فأما المال: فمثل أن يشهدوا: أن فلاناً أقرض فلاناً مالاً، أو أودعه، أو أعاره، أو غصبه، وكذا سائر المداينات، والمواريث، والهبات، والصدقات، والوقف.

وأما ما كان المقصود منه المال: فكالبيع، والإجارات، والشفعة، والرهن، والقراض (المضاربة)، والمساقاة، والصلح، والكفالات، وجنايات الخطأ والعمد التي لا قَوَدَ فيها، والخيار، والآجال، والإيصاء بالتصرف بالمال، والوكالة فيه، والخلع إن ادعاه الرجل لأنه مدع للمال، لا إن ادعته المرأة ونفاه.

ومثال البيع والآجال: كما لو اختلف البائع والمشتري في البيع بأن ادعاه أحدهما وأنكره الآخر، أو في قبض الثمن، أو ادعى البائع أن الثمن حالٌّ غير مؤجل، وادعى المشتري الأجل، أي اتفقا على الأجل، واختلفا في

---

(١) بداية المجتهد ٤: ١٧٨٣.

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع ٣: ١٥٠٧، وانظر: الإجماع لابن المنذر ص: ٣١.

قدره، فكل ذلك يثبت، بعدلين، أو عدل وامرأتين، أو أحدهما ويمين المدعي.

المسألة الثالثة: ما يلحق بهذه البينات[(١)]:

ويلحق بهذه البينات الأربع، أربع طرق أخرى يحكم بها في المال، وما يؤول إلى مال، بناء على أصل الإمام مالك من اشتراط الإثنينية في الشهادة ـ كما قدمنا ـ. قال القاضي عبد الوهاب: الأصول موضوعة على أنه لا يحكم للمدعي على سبب واحد، وإنما يحكم بسببين؛ كالشاهدين، أو كشاهد ويمين، أو كشاهد وامرأتين، أو شاهد ونكول، فأما النكول وحده فإنه سبب واحد، فلا بد أن ينضاف إليه غيره[(٢)]... اهـ، وهذه الطرق الأربع هي:

١ ـ الحكم بالشاهد الواحد ونكول المدعى عليه. قال في الكافي: يحكم بالشاهد والنكول فيما يحكم فيه بالشاهد واليمين. اهـ.

٢ ـ والحكم بشهادة المرأتين مع نكول المدعى عليه.

٣ ـ الحكم باليمين مع قوة السبب: كإرخاء الستور (التخلية بين الزوجين)، والحوز، وحوز الراهن الرهن، وما إلى ذلك.

وقد فصلنا القول في هذه الطرق الثلاث في المبحث الثالث من فصل اليمين، في المطلب الثالث (ص: ٦٨٣) من هذا الكتاب.

٤ ـ والحكم بيمين المدعي ونكول المدعى عليه: وقد تكلمنا عنه في المطلب الرابع (ص: ٦٨٧) من المبحث المذكور سابقاً.

المسألة الرابعة: تداخل البينات[(٣)]:

لما كان الأصل أن شهادة النساء لا تقبل في حقوق الأبدان؛ كالنكاح،

---

(١) انظر المعونة ٣:١٥٤٨، وما بعدها، وإحكام الأحكام ص:٤١ وما بعدها.

(٢) المعونة ٣:١٥٥٠، وانظر: بداية المجتهد ٤:١٧٨٣، والكافي ٢:٩١١، وميسر الجليل ٤:١٧٣.

(٣) الخرشي مع العدوي ٧:٢٠٣، والدسوقي ٤:١٨٨، ومنح الجليل، ٨:٤٥٤، وانظر: الفواكه الدواني ٢:٢٤٣، وعقد الجواهر ٣:١٥٤.

والطلاق، والوفاة، وأمثالها، وتقبل في حقوق الأموال، فقد يقع في بعض المسائل أن تتداخل هذه الحقوق، فينبغي التفريق في الإشهاد بينها بناءً على هذين الأصلين وما ينبني على الإشهاد من أحكام، ولنضرب على ذلك أمثلة:

أ ـ إذا ادعت امرأة بعد موت رجل أنه تزوجها بصداق معلوم، وأقامت على ذلك شاهداً وامرأتين، أو أحدهما وحلفت معه، فإنه يثبت لها بذلك المال؛ فتأخذ صداقها، وترث منه، لأن شهادة النساء تجوز على المال.

ولا تُثْبِتُ هذه الشهادةُ النكاحَ، لأنه لا بد لثبوته من رجلين؛ لذلك لا تجب عليها العدة في ظاهر الحال، ولا تحرم على أصوله وفروعه.

وكذلك دعوى الرجل على امرأة ماتت أنه تزوجها، على هذا التفصيل.

ب ـ إذا مات زوجان في وقت واحد، واختلف ورثتهما فيمن مات أولاً؛ فادعى ورثة الزوجة سبق موت الزوج وأن زوجته ورثته، وقال ورثة الزوج: إنهما ماتا معاً في وقت واحد، أو ادعو سبق موت الزوجة، فالقول قول من ادعى أنهما ماتا معاً، والبينة على من ادعى الأسبقية، وتقبل هنا شهادة رجل وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين، مع أن الأصل أنه لا مدخل لشهادة النساء في الوفاة ـ كما تقدم ـ ولكن قبلت فيه شهادتهن هنا، لأنها تؤول إلى مال، وهو الميراث، فدخلت تحت هذه المرتبة.

وعلى هذا التفصيل إذا مات الولد وأمه ساعة الولادة واختلف في أسبقية موت أحدهما، وهذا حكم كل قريبين متوارثين ماتا معاً.

ج ـ وإذا قام الورثة يدعون موت مورثهم، ولا زوجة له، يريدون قسم المال، فإنه يقبل في ثبوت وفاته رجل وامرأتان، أو أحدهما مع اليمين ـ كما تقدم ـ لأن المسألة تتعلق بالمال.

وأما إن كان له زوجة، فلا بد لإثبات موته من رجلين عدلين، ولا مدخل للنساء في الشهادة هنا؛ لما يلزم على موته من ثبوت العدة للزوجة، وإباحتها بعدها لغيره من الأزواج.

د ـ وإن شهد رجل وامرأتان، أو أحدهما مع يمين المدعي: على رجل مكلف أنه سرق ما يوجب القطع ـ أي حد السرقة ـ، فإنه يثبت على السارق أخذ المال، ويضمنه ضمان الغاصب، ولكن لا ينفذ عليه حد القطع، لأنه لا مدخل للنساء في الشهادة على الحدود، ولكن شهادتهن على المال جائزة، فيلزمه ضمان المال ولا حَدَّ.

❀ ❀ ❀

المرتبة الرابعة

شهادة النساء على ما لا يحضره الرجال

والكلام عن هذه المرتبة في ثلاث مسائل:

الأولى : ما يختص بشهادة النساء.

الثانية : شروط هذه الشهادة.

الثالثة : أقوال المذاهب في شهادة النساء:

أولاً: مذهب الحنابلة.

ثانياً: مذهب الحنفية.

ثالثاً: مذهب الشافعية.

رابعاً: مذهب المالكية.

المرتبة الرابعة

«شهادة النساء على ما لا يحضره الرجال»(١)

والكلام عن هذه المرتبة في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: ما يجوز أن تشهد عليه النساء، أو ما يختص بشهادة النساء:

وتجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال؛ كعيوب النساء، والحيض، والولادة، والثيوبة، والبكارة، وانقضاء العدة، وجَسِّ الحمل، أي معرفة الحبل، واستهلال المولود (أي صراخه بعد خروجه من بطن أمه عند الولادة، أو شهادتهن على وجود ما يدل على حياته) لعلاقة ذلك بالميراث منه، وله، ويقبل في الاستهلال شهادة رجل وامرأة(٢).

والأصل نزول الولد غير مستهل، فمن ادعى عدم الاستهلال لا يحتاج لإثبات ما يدعيه، ومن ادعى الاستهلال يحتاج لإثباته، ويكفي فيه امرأتان عدلتان، كما تثبت بشهادتهما ذكورته وأنوثته، ويثبت نسبه، وإرثه إن استهل، خلافاً للحنفية كما سيأتي.

وتجوز شهادة امرأتين في الرضاع إن فشى وانتشر بين الناس وإن أدى ذلك لفسخ النكاح. انظر: (٣٨٤:٣) من هذه السلسلة ـ للمؤلف.

(١) الشرح الصغير ٤:٢٧١، وجواهر الإكليل ٢:٢٤٠، وحاشية الدسوقي ٤:١٨٨، وميسر الجليل ٤:١٤٧، والمواق مع مواهب الجليل ٨:٢١٢، والخرشي ٧:٢٠٣، والكافي ٢:٩٠٦، ومنح الجليل ٨:٤٥٤، والفواكه الدواني ٢:٢٤٤، والمنتقى للباجي ٥:٢١٢، والتبصرة ١:٢٣٥.

(٢) الباجي ٥:٢١٣.

كما تجوز شهادة امرأتين في الولادة، وتنقضي بها عدة الحامل.

وإذا ادعى الزوج عيباً في فرج امرأته، وأنكرته الزوجة، ورضيت أن ينظرها النساء ففي ذلك تفصيل يتعلق بالنظر إلى عيوب النساء[١]: فإن كان العيب قائماً بوجهها ويديها، فلا بد من شهادة رجلين عدلين.

وإن كان بفرجها؛ فهي مصدقة فيه، فإن رضيت برؤية النساء له، كفى فيه امرأتان.

وما كان من العيوب بغير فرجها وأطرافها من بقية جسدها فلا يثبت إلا بشهادة امرأتين.

المسألة الثانية: شروط هذه الشهادة:

أ ـ العدد: فلا تقبل شهادة الواحدة، لأن نصاب الشهادة هنا أقله امرأتان.

ب ـ العدالة: وقد تقدم الكلام عنها (ص: ٥٢٧).

ج ـ الإسلام: فلا تقبل شهادة الكافرة على أصل المذهب ـ كما تقدم ـ.

قال الإمام مالك رحمه الله تعالى: كل شيء تقبل فيه شهادة النساء وحدهن فلا تقبل فيه أقل من امرأتين، ولا تجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الشهادات. اهـ[٢]، إلا في الرضاع مع الفشو ـ كما تقدم في كتاب النكاح للمؤلف (ج٣: ص٣٨٤).

د ـ وتقبل شهادة امرأتين عدلتين هنا بلا يمين معها، لأنها شهادة على ما يختص به النساء، أما شهادتهما على الأموال وحقوقها فلا بد معها من يمين المدعي، كشهادة العدل الواحد، وأما إن شهد عدل وامرأتان فلا يمين هنا أصلاً.

---

(١) انظر حكم العيوب في الرجل والمرأة وأثرها في فسخ النكاح في: ٣:٤٩٩ من كتاب النكاح من هذه السلسلة، للمؤلف.

(٢) المواق مع الحطاب ٨:٢١٢.

المسألة الثالثة: أقوال المذاهب في هذه البينة:

قال الوزير: اتفق الأئمة الأربعة: على أنه تقبل شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال؛ كالولادة، والرضاع، والبكارة، وعيوب النساء، وما يخفى على الرجال غالباً.

ثم اختلفوا في العدد الذي يعتبر فيه منهن:

فقال أبو حنيفة وأحمد: تقبل فيه شهادة امرأة عدلة.

وقال مالك: لا تقبل أقل من شهادة امرأتين عدلتين، وعن أحمد مثله.

وقال الشافعي: لا يُقبل إلا شهادة أربع نسوة[(١)]. اهـ.

وحاصل مذاهب الأئمة في ذلك ما يلي:

أولاً: قال الحنابلة[(٢)]:

ما لا يطلع عليه الرجال من الولادة والاستهلال، والرضاع، والعيوب تحت الثياب، والحيض، والبكارة، والثيوبة، وانقضاء العدة، فيقبل فيه شهادة امرأة عدلة، لحديث عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة، فجاءت امرأة فقالت: إني قد أرضعتكما، فأتيت النبي ﷺ فقال: «وكيف وقد قيل؟! دعها عنك، أو نحوه». رواه البخاري (٢٦٦٠).

وقالوا: إن شهد الرجل الواحد بما تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة يكتفى به، لأنه أكمل منها، ولأن ما يقبل فيه قول المرأة يقبل فيه قول الرجل. اهـ.

وأجاز الحنفية[(٣)] شهادة الرجل الواحد هنا كالحنابلة إلا أنهم شرطوا لقبول شهادته عدم تعمد النظر فقالوا: الأصح قبول شهادة الرجل الواحد فيما لا يطلع عليه الرجال، إذا لم يتعمد النظر، كمن شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها، أما إذا قال في شهادته تعمدت النظر إليها فلا تقبل شهادته.

---

(١) الإفصاح ٢:٣٥٦.

(٢) المغني ٩:١٥٥، والكافي ٤:٢٨٣، والإفصاح ٢:٣٥٦، ٣٥٧.

(٣) الفتاوى الهندية ٣:٤٥١، وحاشية ابن عابدين مع الدر ٤:٣٧٢.

ثانياً: مذهب الحنفية[١]:

ومذهب الحنفية كمذهب الحنابلة، فتقبل شهادة امرأة واحدة عندهم في المواضع التي لا يطلع عليها الرجال مما تقدم، لكن قالوا: المَثْنى، والثلاث أحوط من الواحدة في الشهادة، لما في الشهادة من معنى الإلزام.

واختلف قول الإمام عن صاحبية في الشهادة على استهلال الصبي، فقال: تقبل شهادتهن في حق الصلاة عليه، والغسل، ولا يقبل في حق الإرث إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، كما تقبل شهادة القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث.

وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل شهادة امرأة واحدة عدلة في كل ذلك، وَرُجِّحَ هذا القول[٢].

ولا يقبل الحنفية شهادة النساء وحدهن في الرضاع، فلا بد لإثباته من شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين[٣]، ويجزئ عند الحنابلة منهن واحدة.

ثالثاً: مذهب الشافعية[٤]:

وبقي الشافعية على أصلهم، فلا بد من شهادة أربع نسوة على ما لا يطلع عليه الرجال.

رابعاً: مذهب المالكية:

وأما مذهب المالكية فقد عرفته أولاً، لكن نقل ابن عبد البر قولاً في المذهب عن مالك وَسَّعَ فيه بجواز قبول شهادة النساء في كل موضع لا يحضره الرجال، ثم ذكر أن المذهب على خلافه. فقال: قال بعض أصحاب مالك، ورواه عن مالك: تجوز شهادة النساء العدول بعضهن على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال؛ مثل المآتم، والأعراس، والحمامات، واعتبرها (أي قاسها) بشهادة الصبيان في الجراح بعضهم على بعض. ثم

---

(١) اللباب في شرح الكتاب ٣:١٤٣، والفتاوى الهندية ٣:٤٦٥، والإفصاح ٢:٣٥٧.

(٢) اللباب في شرح الكتاب ٣:١٤٣.

(٣) المرجع السابق ٢:١٦٧.

(٤) قليوبي وعميرة ٤:٣٢٥.

قال: وتحصيل مذهب مالك أنها لا تجوز في شيء من ذلك(١). اهـ.

ولكن الباجي نقل هذا القول عن بعض المالكية ولم يرده، فقال: قال الشيخ أبو القاسم: لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال، وقال بعض أصحابنا: تجوز شهادتهن في ذلك، واعتبرها بشهادة الصبيان(٢). اهـ.

ونقل المواق عن اللخمي في إلحاق شهادة النساء بشهادة الصبيان فيما يقع بينهن من الجراح في المآتم، والعرس، والحمام، قوله: نقل (الجلاب) في ذلك قولين: ولو لم تكونا عدلتين، لأنه موضع لا يحضره العدول، وأرى أن يُقْسَمَ معهما في القتل(٣). اهـ.

وبقي الحنابلة على أصلهم في قبول شهادة امرأة واحدة فيما لا يطلع عليه الرجال، فقالوا: ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء تحت الثياب، والرضاع، والاستهلال، والبكارة، والثيوبة، والحيض، ونحوه؛ كبرصٍ؛ بظهرٍ، أو بطنٍ، ورَتَقٍ، وقَرَنٍ، وعَفَلٍ، ونحوه، وكذا جراحة وغيرها؛ كعارية، ووديعة، وقرض، ونحوه. وفي حمامٍ، وعرسٍ، ونحوهما مما لا يحضره الرجال، فيكفي فيه امرأة عدل، لحديث حذيفة: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها»، وعن ابن عمر مرفوعاً: «يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة».

ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات، فلا يشترط فيه العدد؛ كالرواية والأخبار الدينية(٤). اهـ.

خامساً: المواضع التي يقبل فيها قول امرأة واحدة(٥):

وأما المواضع التي يقبل فيها قول امرأة واحدة على سبيل الإخبار لا الشهادة، فمنها ما يلي:

---

(١) الكافي ٢:٩٠٧، وانظر حاشية الدسوقي ٤:١٨٣، والخرشي ٧:١٩٦.

(٢) المنتقى للباجي ٥:٢١٣.

(٣) المواق على هامش الحطاب ٨:٢٠٣، وانظر التبصرة ١:٢٣٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣:٥٥٨.

(٥) التبصرة ١:٢٣٨، ٢٣٩.

١ ـ يقبل قولها منفردة في ترجمة الفتوى، والخط، والترجمة بين القاضي والخصمين إذا كان لا يفهم كلامهما، وذلك على قول ابن الماجشون، ومطرف، لأنه عندهما من باب الإخبار.

٢ ـ ويقبل قولها منفردة في الخبر، والفتوى، ورؤية الهلال إذا أريد به علم التاريخ، لأنه خبر، فإن تعلق به فرض؛ كصوم رمضان والفطر، فلا بد من شاهدين.

٣ ـ ويقبل قولها في الإذن بدخول الدار، وإرسال الهدية، ويجوز قبولها، والأكل منها.

٤ ـ كما يقبل في القيافة قول امرأة واحدة.

٥ ـ ويقبل قول امرأة واحدة في إهداء المرأة لزوجها ـ أي دخوله بها في الزفاف.

❀ ❀ ❀

المرتبة الخامسة

شَهادَةُ الصِّبْيان

وفيها ما يلي:

أولاً : الأصل في شهادة الصبيان.

ثانياً : شروط جواز شهادة الصبيان.

ثالثاً : ثلاث ملاحظات:

١ ـ لا حَلِفَ مع شهادة الصبي.

٢ ـ رجوعهم عن الشهادة لا يقدح بها.

٣ ـ لا يقبل فيهم تجريح.

المرتبة الخامسة

شَهادَةُ الصِّبْيانِ(١)

قال الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها، لا تجوز في غير ذلك، إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا، أو يُخَبَّبوا، أو يُعَلَّموا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا(٢). اهـ.

وفي شهادة الصبيان ثلاث مسائل:

الأولى: الأصل في جواز شهادة الصبيان:

أولاً: قال القاضي عبد الوهاب: دليلنا على قبولها، أن ذلك إجماع الصحابة، لأنه مروي عن علي، وابن الزبير، ومعاوية ﷺ، ولا مخالف لهم. اهـ. وما ورد من الآثار التالية:

١ ـ أخرج مالك في الموطأ: أن عبد الله بن الزبير ﷺ كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح(٣).

٢ ـ وأخرج عبد الرزاق في المصنف(٤): أن شريحاً أجاز شهادة الصبيان، وأن معاوية ﷺ قال: إذا أُخذوا عند ذلك.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٨٣، والمعونة ٣:١٥٢١، والشرح الصغير ٤:٢٦١، والكافي ٢:٩٠٨، والقوانين الفقهية ص:٣٢٧، والمنتقى للباجي ٥:٢٢٩، والتبصرة ٢:٣٦.

(٢) الموطأ ٣٦، كتاب الأقضية، ٧ ـ باب القضاء في شهادة الصبيان.

(٣) المرجع السابق.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨:٣٥٠، ٣٥١، وسائر الروايات الآتية منه.

٣ ـ وأخرج أيضاً عن علي رضي الله عنه أنه قال: يؤخذ بأول شهادة الصبيان ـ يعني: فيما بينهم ـ. وأنه كان لا يقضي بشهادتهم إلا إذا قالوا على تلك الحال، قبل أن يُعَلِّمَهُم أهلهم.

٤ ـ وأخرج أيضاً عن ابن المسيب: تجوز شهادة الصبيان إذا لم يتفرقوا. . .، وعن ابن شهاب أنه قال: السنة أن تجوز شهادة الصبيان قبل أن يتفرقوا. اهـ.

ثانياً: الأصل عدم جواز شهادة الصبيان في كل شيء لعدم العدالة والضبط، لأن العدل هو: الحرّ، البالغ، العاقل، الرشيد، البريء من الفسق، وليسوا كذلك في أكثر الصفات، ولكن: لما كان اجتماعهم مشروعاً من أجل تعلم الرماية، وركوب الخيل، وما إلى ذلك من التدريب على الجهاد كالصراع، واستعمال السلاح، ومثل هذه التدريبات لا تخلو من الجراحات، والغالب عدم حضور الكبار معهم، أجزنا شهادتهم بعضهم على بعض بالجراح والدماء، لأنهم من الجنس المحقون دماؤهم، والأمر مغلظ ومشدد في حفظ الدماء على سائر الحقوق، فلو لم تقبل شهاداتهم لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وإضاعتها، فلزم جوازها على ما قرروه.

وإنما لم يجوزوا شهادة النساء على بعضهم في مثل الأعراس، والمآتم، والحمامات، لأن اجتماعهنّ غير مشروع، ومع ذلك قبل شهادتهنّ بعض المتأخرين فيما لا يحضره الرجال مطلقاً. قال القاضي عبد الوهاب: وألزمونا اجتماع النساء في الصنيع إذا جرى بينهم من الجراح، فأجبنا على ذلك: أنه قلما يقع، وما يفعلونه من ذلك منهي عنه، والتزمه قوم من متأخري أصحابنا[(١)]. اهـ.

الثانية: شروط جواز شهادة الصبيان[(٢)]:

الأول: أن تكون شهادتهم على بعضهم فقط، فلا تصح شهادتهم على كبير ولا لكبير، فلا تقبل شهادتهم إلا إذا كان المشهود له، والمشهود عليه

(١) المعونة ٣:١٥٢٣، وانظر ما نقلنا في المرتبة السابقة عن شهادة النساء.

(٢) المعونة ٣:١٥٢٤ وما بعدها، والشرح الصغير ٤:٢٦١، وحاشية الدسوقي ٤:١٨٤.

منهم، فلو شهد الصبيان بأن هذا الكبير هو القاتل للصغير، أو أن الصغير هو القاتل لكبير، لم تقبل شهادتهم.

الثاني: أن تكون الشهادة في جرح أو قتل فقط، فلا تقبل شهادتهم في المال، ولا في غيره من الحقوق.

الثالث: العقل: قال القاضي عبد الوهاب: وإنما راعينا العقل لأن الغرض من قبول شهادتهم أن يؤدوا إلينا ما علموا من الحال الحادثة التي يشهدون بها، وذلك لا يتأتى إلا من العاقل. اهـ(١).

والمقصود من العقل هنا أن يكون الصبي مميزاً، ابن عشر سنين وما قاربها فأكثر، لا ما قَلَّ عنها.

الرابع والخامس: الحرية، والإسلام: لأن شهادة الكفار البالغين غير مقبولة، فالأصاغر بالأولى، كما أنه لا مدخل لجنس العبيد في الشهادة لأنه أثر من آثار الكفر.

السادس: الذكورة(٢): وإنما شرطوا الذكورة؛ لأن الإناث لا مدخل لهنّ في إثبات الدماء ولو تعددن وكثرن، وإن كان معهنّ ذكر، وقد روي عن مالك جواز قبول شهادة الإناث، وَوَجْهُ ذلك قياساً على البالغين في كونها لَوْثاً في القسامة على إحدى الروايتين. قال ابن عبد البر: وقد قيل: إن شهادة الصبيتين إذا كان معهنّ صبي تجوز في جراح الخطأ، والقتل الخطأ، قال: والأصل الأول(٣). اهـ ـ أي عدم الجواز ـ.

ملاحظة: إن هذه الشروط: الحرية، والإسلام، والتمييز، والذكورة، شروط للشاهد، ولا تشترط في المشهود بقتله أو جرحه، ولا في المشهود عليه منهم(٤). اهـ.

---

(١) المعونة ٣: ١٥٢٤.
(٢) المعونة ٣: ١٥٢٤، والدسوقي ٤: ١٨٤.
(٣) الكافي ٢: ٩٠٨.
(٤) حاشية الدسوقي ٤: ١٨٤.

السابع: العدد، وهو اثنان فأكثر: وإنما شرطوا العدد لأن شهادة الواحد غير مقبولة في البالغين ففي الأصاغر أولى.

الثامن: ألا يكون الشاهد عدواً للمشهود عليه، ولا قريباً للمشهود له ولو بعدت القرابة، كابن العم.

التاسع: أن يدلوا بشهادتهم قبل التفرق: فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لأن التفرق مظنة التعليم، وتلقين الكذب، إلا إذا شهد عدول على ما نطقوا به قبل تفرقهم فإنها تقبل.

وهذا مروي عمن أجاز شهادتهم من الصحابة؛ لأن الغالب من حالهم أن يخبروا بالصدق إذا بدهوا، ويؤدون الأمر على ماجرى عليه(١).

العاشر: اتفاق شهادتهم، وعدم اختلافهم فيما يؤدونه من الشهادة؛ كَأَنْ يقول بعضهم: قتله فلان، ويقول غيره: بل فلان، ففي مثل هذه الحال لا تقبل. والمراد من هذا الشرط أن يتفق الشاهدان فيما يؤدونه من الشهادة.

الحادي عشر: ألا يكون الشاهد منهم مشهوراً بالكذب.

الثاني عشر: أن يكون الصبي الشاهد من جملة الصبيان المجتمعين، لا صبي مَرَّ عليهم.

الثالث عشر: ألا يحضر بينهم كبير بالغ وقت القتل أو الجرح، أو بعده بحيث يمكن تعليمهم، فإن حضر لم تقبل شهادتهم؛ سواء كان هذا الكبير البالغ ذكراً، أو أنثى، حراً أو عبداً، كافراً أو مسلماً.

أما لو حضر وقت القتل أو الجرح عدلان كبيران فالعبرة بشهادتهما، ولا تقبل هنا شهادة الصبيان؛ لأنه لا ضرورة إليهم إذا حضرها الرجال.

الثالثة: ملاحظات ثلاث:

الأولى: قال ابن عبد البر: لا خلاف عَلِمْتُهُ بين العلماء في أنه:

---

(١) المعونة ٣:١٥٢٥، والدسوقي ٤:١٨٤، والكافي ٢:٩٠٨.

لا يُحْلَفُ مع شهادة الصبي الواحد في شيء من جراح الخطأ، ولا قتل الخطأ[١]. اهـ.

الثانية: لا يَقْدَحُ في شهادتهم بالشروط المذكورة رجوعهم عنها قبل الحكم أو بعده. وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم، ثم رجعوا بعده، فإنه يقبل رجوعهم[٢].

الثالثة: لا يَقْدَحُ في شهادتهم تجريحهم من غيرهم، ولا تجريحهم من بعضهم لبعض إلا بكذب في مجرب به.

❊ ❊ ❊

---

(١) الكافي ٢: ٩٠٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ١٨٥.

المرتبة السادسة

شَهادَةُ الواحِدِ، أو خَبَرُ الواحِدِ

المرتبة السادسة

شَهادَةُ الواحِدِ، أو خَبَرُ الواحِدِ[١]

ويمكن أن يلحق بمراتب البيّنات مرتبة سادسة مختلف فيها؛ هل هي من باب الشهادة؟ أم من باب الإخبار؟

فمن اعتبرها من باب الشهادة اشترط لها العدد، والعدالة، ولم يقبل فيها قول الواحد في شيء.

ومن اعتبرها من باب الخبر، والرواية، والفتوى، اكتفى فيها بخبر الواحد العدل.

ومن ذلك ما يلي:

١ ـ القائف: وقد تقدم في مبحث الاستلحاق من فصل الإقرار (ص: ٣٩٠) أنه يكفي قائف واحد على المشهور؛ إن كان عدلاً، ولم يوجد غيره في ثبوت النسب.

٢ ـ الطبيب[٢]: وقالوا: يؤخذ بقول الطبيب وإن كان غير مسلم في المرض، والعيوب، والجراحات، لأنه ليس من باب الشهادة، ولكنه علم يؤخذ بالتعلم والتجربة مما يبصره من المرضى وغيرهم، ويخبر به الحاكم عما يبصره ويعلمه فيقضي على وفق ما أخبره. ويرى في التبصرة أن يُنَصَّبَ لذلك طبيب عدل يعتمد عليه ويوثق برأيه ـ وهو ما يقوم به الطبيب الشرعي حالياً في كثير من البلدان ـ وإذا لم يوجد، يؤخذ بقول الجهات المختصة بالطب.

---

(١) المنتقى للباجي ٥:٢١٣، والذخيرة ١٠:٦٢، والتبصرة ١:٢٢٩ وما بعدها، وانظر فيها فإنها تحوي فروعاً كثيرة من هذا الباب، وحاشية الدسوقي ٤:١٣٨ وما بعدها.

(٢) الذخيرة ١٠:٦٤، والتبصرة ١:٢٢٩، ٢٣٣.

٣ ـ المُحَلِّفُ: المحلف إذا أمره الحاكم بإحلاف أحد، فقوله في ذلك مقبول إذا أنكر (المطلوبُ) ذلك، وشهادة كاتب القاضي وحده على ما كتب بأمر القاضي من هذا الباب، وقد تقدم في مبحث تعيين القاضي (ص: ١٤٠) من باب القضاء، أنه يقبل قول مزكي السِّر عند القاضي، وهو واحد، وكذلك المخبر الذي يكشف للقاضي ما يقول الناس في أحكامه وسيرته، وغير ذلك من أحوال الناس، فيعمل القاضي بقوله[١]. ويشترط في الكل العدالة.

٤ ـ المترجم[٢]: يقبل قول المترجم الواحد على تفصيل تقدم، ونقل في الذخيرة: لو ترجم له واحد جاز؛ لأنه من باب الخبر، لا من باب الشهادة، أو من باب الحكم، والحاكم يكفي فيه واحد. اهـ. وتشترط فيه العدالة.

وفي التبصرة: يقبل قول العاميِّ في ترجمة الفتوى وقراءتها. اهـ.

٥ ـ القاسم والمحاسب[٣]: قال في التبصرة: القاسم إذا أرسله الحاكم لقسم شيء بين أهله، ووثق به، ونصبه له فجائز للحاكم قبول ذلك منه وحده، والإشهاد عليه إذا رآه صواباً؛ لأنه ليس على وجه الشهادة. اهـ.

وفي الذخيرة: قال مالك رحمه الله تعالى: يولي حاسباً ثقة يقسم، ويخبره بما صار لكل واحد، فيقبل قوله وحده لأنه حاكم أو مخبر. اهـ.

٦ ـ الخارص والتاجر: ويقبل قول الخارص الواحد فيما يخرصه عند مالك رحمه الله تعالى، والْخَرْصُ: التقدير، كالخُرَّاصِ الذين يُقَدِّرُونَ ما على النخل من تمر.

كما يقبل قول التاجر الواحد في قيم المتلفات، إلا أن يتعلق بالقيمة حدٌّ، فلا بدّ من اثنين[٤].

٧ ـ وتقبل شهادة الشاهد الواحد العدل على النكاح، أو الدخول

---

(١) التبصرة ١ : ٢٣١.
(٢) التبصرة ١ : ٢٣٣، والذخيرة ١٠ : ٦٢.
(٣) التبصرة ١ : ٢٣٠، والذخيرة ١٠ : ٦٤.
(٤) التبصرة ١ : ٢٣٢.

(البناء) باسم النكاح، في اسقاط الحدّ عن الزوجين[١]، كما تقدم في كتاب النكاح (٣:١٦٥).

٨ ـ وإذا تنازع المتبايعان في العيب الخفي، أو في قِدَم العيب أو حدوثه، وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به، كالأمراض التي تحدث للناس، فلا يُقبل فيه إلا أهل العلم به، فإن وجدوا، وإلا قُبِلَ غيرهم وإن كانوا غير مسلمين، والواحد منهم أو من المسلمين كافٍ، والإثنان أولى؛ لأن طريق ذلك الخبر لا الشهادة، وهذا هو المشهور المعمول به، وهذا كله إذا كان القاضي هو الذي أرسلهم للكشف عن ذلك، والوقوف عليه، وأما إذا كان المشتري هو الذي أوقفهم عليه فلا يقبل، ولا يثبت ذلك إلا بشهادة عدلين من أهل المعرفة باتفاق أصحاب مالك[٢].

٩ ـ قال الحنابلة[٣]: إن ما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة يكتفى فيه بشهادة الواحد بمنزلة العيوب تحت الثياب، يقبل فيها قول المرأة الواحدة، فقبول قول الرجل الواحد أولى.

وفي كل حال يقدر على اثنين لا يجزئ قول الواحد، فإن لم يقدر على اثنين أجزأ قول الواحد.

❁ ❁ ❁

---

(١) التبصرة ١:٢٣٠.
(٢) التبصرة ١:٢٣١.
(٣) انظر: المغني الحنبلي ٩:٢٧٠، والكافي ٤:٢٨٤، وشرح منتهى الإرادات ٣:٥٥٧.

المبحث الخامس

أنواع الشهادة

وفي هذا المبحث المطالب التالية:

المطلب الأول: أنواع الشهادة.

المطلب الثاني: بينة السماع، أو شهادة السماع.

المطلب الثالث: بينة النقل، أو شهادة النقل.

المطلب الرابع: بينة الاسترعاء، أو شهادة الاسترعاء.

المطلب الخامس: الشهادة على من لا يعرف نسبه.

المطلب الأول

أنواع الشهادة

الأصل أنه لا يجوز لأحد أن يشهد إلا بما علمه يقيناً لا شك فيه؛ إما برؤية، أو سماع، قال تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: ٨١]. وفي الحديث: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع»[١].

إلا أن الفقهاء أجازوا الشهادة على شهادة شاهد آخر، وَنَقْلَهَا عنه للقاضي في جميع الحقوق إذا تعذر أداء الشاهد الأول لمرضه، أو غيبته، أو موته، أو غير ذلك، للحاجة إلى ذلك ـ كما سيأتي بيانه ـ.

كما أجازوا شهادة السماع الفاشي في أبواب مخصوصة للضرورة، وإلا فهي أيضاً على خلاف الأصل، لأن الأصل أن الإنسان إنما يشهد بما تدركه حواسه، ولكن ضرورة حفظ الحقوق وعدم ضياعها اقتضت ذلك

قال القاضي عبد الوهاب:

إنما قلنا إن الشهادة على السماع تقبل فيما لا يتغير حاله، ولا ينتقل الملك فيه، لأن الضرورة تدعو إلى قبولها، وإلا تلف الحق المشهود به، لأن البينة لا تبقى على مر السنين وتطاول الأوقات، وكان ثبوت الحق المشهود به يؤمن تغيره وزواله.. كالموت، والنسب، والوقف المحرم، وما أشبه ذلك، فجازت فيه شهادة السماع[٢]. اهـ.

وقال ابن قدامة: وتجوز الشهادة بما علمه بالاستفاضة... لأننا نشهد

(١) انظر نصب الراية ٤: ٨٢، باب: مَنْ تُقْبَلُ شهادته.

(٢) المعونة ٣: ١٥٥٤.

أن فاطمة رضي الله تعالى عنها، ابنة رسول الله ﷺ، وزوج علي ﷺ، وأن نافعاً مولى ابن عمر، وأنهم قد ماتوا، ونعلم ذلك يقيناً، ولم نشاهده. قال مالك: ليس عندنا أحد يشهد على أجناس أصحاب رسول الله محمد ﷺ إلا على السماع. ولأن هذه الأمور يتعذر في الغالب معرفة أسبابها، ويحصل العلم فيها بالاستفاضة، فجاز أن يشهد عليها بها كالنسب(١). اهـ.

وقال ابن شاس:

الأصل في مستند علم الشاهد اليقين الواضح كالشمس، ولكنا نُلْحِقُ الظن به للحاجة، والمشهود به قسمان:

الأول: ما يُدرك بالحاسة فيستند إليها؛ كالأبصار المجردة في الأفعال، والسمع المجرد في الأقوال، فتقبل شهادة الأصم في الأفعال، والأعمى في الأقوال. ـ أي وتقبل شهادة السليم فيهما ـ.

والثاني: ما لا يدرك بالإحساس، وإنما يثبت بقرائن الأحوال أو بالتسامع، . . .كالشهادة للمرأة بضرر زوجها، فإن ذلك جائز بالسماع من الأهل والجيران(٢). اهـ.

فتحصل مما تقدم أن الشهادة على ثلاثة أنواع: شهادةُ بَتٍّ، وشهادة نَقْل، وشهادة سماع(٣).

ـ فأما شهادة البت: أي الجزم، والقطع، واليقين، فهي التي لا مستند لها إلا علم الشاهد من خلال حواسه نفسها.

وبهذا خالفت شَهَادَةَ النَّقْلِ، لأنها يَنْقُلُ فيها الشاهد شهادته عن شخص بعينه. وخالفت شهادة السماع، لأن مستند الشاهد فيها إلى سماعه لما فشا وشاع بين الناس.

وشهادة البت أقوى من شهادة السماع، لذلك قالوا:

(١) الكافي الحنبلي ٤: ٢٨٤ ـ ٢٨٥.
(٢) عقد الجواهر ٣: ١٥٥.
(٣) شرح حدود ابن عرفة ٢: ٥٩٤.

(وقُدِّمَتْ بَيِّنَةُ البت في الملك)[١]، فإذا تعارضت بينة البت ـ أي شهادة البت ـ مع بينة السماع قدمت بينة البت عليها إلا إذا شهدت بينة السماع بنقل ملك الشيء المتنازع فيه فَتُقَدَّمُ على بينة البت.

ـ ونتكلم في المطلبين التاليين عن بينة السماع، وبينة النقل، ثم نتبعهما بالكلام عن أنواع أخرى من الشهادات؛ كبينة الاسترعاء، والشهادة على من لا يعرف.

وهناك أنواع أخرى من الشهادات يطول الكلام في استقصائها، ومن ذلك:

١ ـ **شهادة الأبداد:** أي شهادة المتفرقين، وهي أن يشهد واحد هنا، وواحد هناك، وثالث في موضع آخر، وواحد في اليوم، والآخر غداً، وواحد على معنى، وآخر على معنى آخر.

وقد قالوا: شهادة الأبداد تجوز في النكاح، والعتاق، والطلاق، وقد تكلمنا عنها في كتاب النكاح من هذه السلسلة (ج٣:١٨١)[٢].

٢ ـ **وشهادة المختفي**[٣]، أو شهادة الاستغفال: وهي أن يُدخل الرجل شهوداً خلف ستر ثم يَسْتَجِرُّ الذي يستغفله في الحديث فيقر بشيء.

وقد تكلمنا عنها في مبحث أحكام الشهادة من هذا الفصل.

٣ ـ **والشهادة على الخط**[٤]، **وشهادة التوسم**[٥]، **وغيرهما.**

❁ ❁ ❁

---

(١) الشرح الصغير ٤:٢٧٨، وجواهر الإكليل ٢:٢٤٢، وحاشية الدسوقي ٤:١٩٦.
(٢) وانظر التبصرة ٢:٦.
(٣) المرجع السابق ٢:٨، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٦، وحاشية الدسوقي ٤:١٧٥.
(٤) وانظرها في: جواهر الإكليل ٢:٢٤١، وحاشية الدسوقي ٤:١٩٢، والشرح الصغير ٤:٢٧٢، والكافي ٢:٩١٥، والمعونة ٣:١٥٥٥، وعقد الجواهر ٣:١٥٥.
(٥) وانظرها في التبصرة ٢:٥ وما بعدها مع غيرها من أنواع الشهادات.

المطلب الثاني

بَيِّنَةُ السَّماع أو شَهادَةُ السَّماعِ

ونتكلم في هذا المطلب عما يلي:

أولاً : تعريفها.

ثانياً : حكمها.

ثالثاً : شروطها.

رابعاً : محل شهادة السماع.

خامساً : أقوال المذاهب في شهادة السماع.

سادساً : حاصل هذا الشهادة.

المطلب الثاني
«بَيِّنَةُ السَّماعِ» «أو شَهادَةُ السَّماعِ[(١)]»

أولاً: تعريفها:

لما كان الشاهد يصرح في شهادته هذه بالسماع فيقول مثلاً: لم نزل نسمع سماعاً فاشياً، أو مستفيضاً، أو مشتهراً من الثقات وغيرهم أن فلاناً تزوج فلانة، لذلك سميت شهادة السماع، لأن مستند علم الشاهد فيها السماع، مأخوذ من قوله: سمعنا. وهكذا عرفها ابن عرفة في حدوده فقال: شهادة السماع: لَقَبٌ لما يُصرح الشاهدُ فيه بإسناد شهادته لسماعٍ من غير معين. اهـ.

ـ فقوله: «لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماعٍ»: أي لذلك سميت شهادة السماع.

ـ وقوله: «من غير معين»: خرج به شهادة البَتِّ، وشهادة النقل.

لأن شهادة النقل سماع من شخص معين، وفي هذه الشهادة ينقل الشهادة عن غير معين.

وفي شهادة البت لا يستند في شهادته على أحد أصلاً، بل إنما يستند على مشاهدته هو بنفسه.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢:٥٩٣، وحاشية الدسوقي ٤:١٩٥، والبهجة ١:١٣٢، والقوانين الفقهية ص:٣٣٢، وجواهر الإكليل ٢:٢٤٢، والشرح الصغير ٤:٢٧٧، والخرشي ٧:٢١٠، وإحكام الأحكام ص:٤٨.

ثانياً: حكم شهادة السماع(١):

شهادة السماع توجب الحق مع اليمين بشروطها التي سنذكرها، فإذا شهد شاهدان عدلان ذكران عند حاكم بسماعٍ فشا بين الناس، واشتهر بينهم، وقالوا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه كان كذا، فلا بد مع شهادتهما من يمين المدعي الذي أقام هذين العدلين ليشهدا له، وذلك لضعف شهادة السماع، لأنها على خلاف الأصل.

فلا يكفي العدل الواحد مع اليمين، ولا العدلان بلا يمين المدعي، ولا تقبل شهادة النساء في السماع أصلاً.

ثالثاً: شروط شهادة السماع:

ويشترط لصحة شهادة السماع أربعة شروط:

الأول: الفشو والاستفاضة(٢):

ومعنى الفشو: الاشتهار والشيوع بين الناس. والمراد بالاستفاضة: أن يكون المنقول عنهم غير معينين ولا محصورين.

وهذا الشرط لا بد من التصريح به في الوثيقة، أو عند الشهادة، وهو الذي يعبرون عنه بكيفية شهادة السماع، أو صفتها، وهذه الكيفية والصفة شرط في صحتها، وذلك بأن يقول: سمعنا، أو لم نزل نسمع سماعاً فاشياً، أو مستفيضاً من أهل العدل وغيرهم، أو يقول: من الثقات وغيرهم، أنه كان كذا.

ولا يسمي المسموع منه، فإن سماه خرجت الشهادة عن السماع إلى شهادة النقل.

واشتراط الفشو والاستفاضة متفق عليه، فيقول في شهادته: (لم نزل نسمع سماعاً فاشياً أو مستفيضاً...). حتى تصح شهادته.

---

(١) جواهر الإكليل ٢:٢٤٢، والشرح الصغير ٤:٢٨١، والبهجة ١:١٣٨، والتاودي بهامشها.

(٢) البهجة ١:١٣٢، ١٣٧، والتاودي بهامشها، والمراجع السابقة أول هذا المطلب.

وأما ذِكْرُ (أهل العدل، وغيرهم) في الشهادة فمتفق على صحتها إن ذَكَرَ الكلمتين، وإن أفرد إحداهما عن الأخرى فقد اختلفوا في صحتها، فقال قوم: يكفي ذكر الثقات، أو أهل العدل، أو الناس ولو لم يكونوا عدولاً.

وقال آخرون: لا بد من جمع الكلمتين معاً (أهل العدل، وغيرهم) أو (الثقات، وغيرهم).

والقولان معمول بهما في المذهب(١)، وشهر القول الأول في البهجة، ورجح الثاني العدوي على الخرشي.

الشرط الثاني: أن يشهد بها عدلان مع يمين المدعي(٢):

ويشترط لقبولها شهادة عدلين بالسماع على المعتمد من المذهب، وليس للعدد الذي يسمع منه الشهود حد محصور أكثر من اطمئنان النفس وثقتها إلى خبرهم، فهي في معنى الخبر المتواتر.

ولا بد مع شهادتهما من يمين المدعي، لضعف شهادة السماع ـ كما تقدم ـ ولا يكفي واحد مع اليمين، كما لا تقبل فيها شهادة النساء مطلقاً(٣).

الشرط الثالث: عدم الريبة(٤):

ويشترط في بينة السماع ألا يكون هناك ريبة أو شك فيها، وإلا لم تقبل، كَأَنْ يشهد اثنان شهادة سماع وفي البلد عدد كثير من ذوي أسنانهما، أي من أعمارهما، ولا يعلمون شيئاً من ذلك. وأما إذا لم يكن لهما معاصر من عمرهما فتقبل شهادتهما.

الشرط الرابع: طول زمن السماع(٥):

ويشترط لصحة شهادة السماع تقادم العهد وطول الزمن كعشرين سنة

---

(١) البهجة شرح التحفة ١:١٣٧، والعدوي على الخرشي ٧:٢١٠، وانظر حاشية الدسوقي ٤:١٩٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٩٧، والمعونة ٣:١٥٥٤.

(٣) حاشية الدسوقي ٤:١٩٨.

(٤) حاشية الدسوقي ٤:١٩٧، وجواهر الإكليل ٢:٢٤٢، والشرح الصغير ٤:٢٨١.

(٥) البهجة ١:١٣٤، والشرح الصغير ٤:٢٨٠، وانظر القوانين الفقهية ص:٣٣٢.

فأكثر، وأقل من العشرين لا يكفي لصحة شهادة السماع، ولا بد فيها من شهادة البت.

وهذا الشرط اعتبره بعضهم في جميع أفراد شهادة السماع، والذي اعتمده ابن عرفة: أن طول الزمن إنما يشترط في: الأملاك، والأشربة، والأحباس (الوقف)، والأنكحة، والصدقة، والولاء، والنسب، والحيازة.

رابعاً: محل شهادة السماع(١):

قال في القوانين الفقهية: تجوز الشهادة بالسماع الفاشي في أبواب مخصوصة وهي عشرون. اهـ وأوصلها بعضهم إلى اثنين وثلاثين باباً(٢).

ونذكر منها هنا ما يلي:

١ ـ النكاح: إذا ادعاه أحد الزوجين الْحَيَّيْنِ على الآخر ولم ينكر الآخر، وكانت الزوجة تحته، وكذلك إذا ادعاه الحي منهما على الميت ليرثه. وأما إن ادعاه أحد الزوجين، وأنكره الآخر ففيه خلاف، والذي في البهجة: أن النكاح يثبت بالسماع على المعمول به ولو أنكرت المرأة، أو لم تكن تحت حجاب الزوج، إذا لم تكن تحت زوج آخر، وإلا فلا تنزع منه بالسماع اتفاقاً(٣). اهـ.

٢ ـ والطلاق، والخلع: فيثبت بها الطلاق، والخلع، لا دَفْعُ العِوَضِ، حيث قالوا: لم نزل نسمع أن فلاناً طلق زوجته، أو خالعها.

٣ ـ وضرر الزوج لزوجته: نحو قولهم: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يُضارُّ زوجته، فيطلقها عليه الحاكم.

٤ ـ والإسلام، والكفر: نحو قولهم: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم، أو أنه أسلم، وتجري عليه أحكام الإسلام، وقولهم: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه كافر، فتجري عليه أحكام الكفر.

---

(١) الشرح الصغير ٤:٢٨٢، والبهجة ١:١٣٢، والدسوقي ٤:١٩٨، والقوانين الفقهية ص:٢٣٢.

(٢) الصاوي على الشرح الصغير ٤:٢٨٢.

(٣) البهجة ١:١٣٣.

٥ ـ والتولية، والعزل: أي تقبل شهادة السماع في تولية قاضٍ، أو والٍ، أو وكيلٍ، فَيَنْفُذُ بتلك الشهادة حكم القاضي، والوالي، وتصرف الوكيل.

وكذلك يثبت بها عزلهم، فلا يُمضى حكم لقاضٍ، أو والٍ، ولا تَصَرُّفٌ لوكيل، ثَبَتَ عزلهم ببينة السماع.

٦ ـ والتعديل والجرح: وتقبل شهادة السماع في تعديل الشهود، فتقبل شهادة المعدل منهم، وترد شهادة المجروح والمقدوح في شهادته.

٧ ـ والترشيد، والسفه: وإذا شهدت البينة فقالوا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن ولي السفيه الفلاني أطلق له التصرف ورَشَّدَهُ، فتقبل تلك الشهادة، ويجري عليه أحكامه. ومثلها الشهادة على السفه، فتجري عليه أحكامه.

٨ ـ والهبة، والصدقة: أي تشهد البينة أنه وهب لفلان كذا، أو تصدق به عليه.

٩ ـ والوصاية، والوصية: كقولهم: لم نزل نسمع... أن فلاناً أقام فلاناً وصياً عنه في ماله أو ولده، أو أن فلاناً تحت ولاية فلان يتولى النظر له، والإنفاق عليه، بإيصاء أبيه، أو بتقديم قاض له عليه.

أو أن فلاناً أوصى لفلان بكذا من المال، أو الحيوان، أو العقار.

١٠ ـ والعسر، واليسر: كَأَنْ شهدت البينة بعسر فلانٍ أو يساره، فيعامل بأحكامهما.

١١ ـ والولادة: بأن تقول البينة: لم نزل نسمع أن هذه المرأة قد ولدت، لأجل خروجها من العدة، والحِلِّ للأزواج.

١٢ ـ والحِرابة: بأن يقولوا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن هؤلاء الجماعة هم المحاربون، أو الآخذون لمال فلانٍ حرابة، فيحكم عليهم بذلك.

١٣ ـ والعتق، والإباق: بأن يقولوا: لم نزل نسمع أن فلاناً أعتق

عبده، أو أبق له عبد صفته كذا وكذا، فيعتمد الحاكم على كلامهم، ويحكم به لصاحبه.

خامساً: أقوال المذاهب في شهادة السماع:

١ ـ قال الحنفية: لا يجوز أن يشهد الشاهد بشيء لم يعاينه لأنها مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل، لكن يسعه أن يشهد: بالنسب، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي استحساناً[(١)]. اهـ.

لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعوام، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع، لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام.

وقالوا: إنما يجوز للشاهد أن يشهد بالاشتهار، وذلك بالتواتر، أو إخبار من يثق به، ويشترط أن يخبره رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان، ليحصل له نوع العلم. وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع، وإلا لم تقبل شهادته.

وقال محمد: وتقبل الشهادة بالتسامع في الوقف في أصله دون شرائطه. اهـ.

٢ ـ وقال الشافعية:

للشاهد الشهادة بالتسامع والاستفاضة على: النسب من أب أو قبيلة أو أم، والموت، والعتق، والولاء، والوقف، والنكاح، والملك[(٢)]. اهـ.

٣ ـ وقال الحنابلة:

تجوز الشهادة بما علمه بالاستفاضة في تسعة أشياء: النسب، والنكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصرفه، والموت، والعتق، والولاية، والعزل[(٣)]. اهـ.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٥٠. وانظر الإفصاح ٢: ٣٥٩.
(٢) مغني المحتاج ٤: ٤٤٨.
(٣) الكافي الحنبلي ٤: ٢٨٤.

سادساً: حاصل هذه الشهادة[1]:

١ ـ تجوز شهادة الرجل بموت من اشتهر موته عنده، أو أخبره من يثق به إذا استبق ذلك، أو صح عنده بالنياحة، أو شهود جنازته. ويشهد بموته كذلك من لم يدركه إذا اشتهر علم ذلك عنده.

٢ ـ ويجوز أن يشهد على فلان أنه زوج فلانة، وعلى المرأة أنها امرأة فلان، وإن لم يشهد النكاح، أو لم يُشْهَد عليه، ولم يحضر العرس، ولا الوليمة، وذلك إذا علم بكونهما زوجين.

٣ ـ وله أن يشهد على السماع الفاشي في دعوى المرأة أن زوجها يَضُرُّ بها، إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعاً فاشياً، فإن لم يسمع بذلك الرجال والنساء فليس بفاشٍ.

٤ ـ ويجوز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن فلاناً كان تحت ولاية فلان أو وصايته، وأنه كان يتولى النظر له، والإنفاق عليه بإيصاء أبيه به إليه، أو بتقديم قاضٍ عليه، وإن لم يُشْهِدْهُ أبوه عليه بالإيصاء، ولا القاضي بالتقديم عليه، ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل والرضى وغيرهم.

وبهذه الشهادة يثبت سفهه إذا شهد معه غيره بمثل شهادته.

٥ ـ وله أن يشهد أن بني فلان لم يكن لهم مدخل في وقف فلان، ويشهد في قديم الملك، بناء على علمه بالفشو فيهما.

٦ ـ وجائز أن يشهد أن فلاناً كان قاضي ناحيه كذا في وقت كذا، وإن لم يُشْهِدهُ السلطان أو ولي الأمر على ولايته.

كما يشهد على خلافة الخليفة لصحة ذلك عنده بالاستفاضة.

❁ ❁ ❁

(١) الكافي لابن عبد البر ٢: ٩٠٣ وما بعدها.

المطلب الثالث

بَيِّنَةُ النَّقْلِ أو شَهادَةُ النَّقْلِ

ونتكلم في هذا المطلب عما يلي:

أولاً : تعريفها.

ثانياً : شروطها.

ثالثاً : حكمها.

رابعاً : أقوال المذاهب في شهادة النقل.

المطلب الثالث

بَيِّنَةُ النَّقْلِ أو شَهادَةُ النَّقْلِ(١)

أولاً: تعريف شهادة النقل:

قال ابن عرفة: النقل عرفاً: إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره، أو سماعه إياه لقاضٍ.

ومعنى هذا التعريف: أن الشاهد يخبر القاضي أنه سمع تلك الشهادة من غيره لكونه قال له: انقلها عني، أو اشهد على شهادتي، أو سمعه يؤديها عند حاكم، أو سمع الشهادة عن ناقلٍ غير صاحبها الأصلي، وبذلك يدخل في هذه الشهادة النقل. ونقل النقل.

والمراد بشاهد الأصل: الشاهد المنقول عنه، وهو الذي عاين ما شهد به.

والمراد بشاهد النقل: الشاهد الذي نقل عن شاهد الأصل، أي هو الناقل للشهادة.

ثانياً: شروطها:

يشترط لصحة شهادة النقل ستة شروط:

الشرط الأول: أن يجيز الشاهد الأصلي النقل عنه:

وذلك بأن يقول للناقل: اشهد على شهادتي، أو نحو ذلك مما يفيد

---

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢: ٦٠٠، والشرح الصغير ٤: ٢٩٠، وحاشية الدسوقي ٤: ٢٠٤، والقوانين الفقهية ص: ٣٣٢، وجواهر الإكليل ٢: ٢٤٤، والخرشي مع العدوي ٧: ٢١٧، والمعونة ٣: ١٥٥٧، وعقد الجواهر ٣: ١٧٣.

هذا المعنى، كقوله: انقلها عني، فإن لم يكلفه بذلك فلا يصح نقله، ولا تقبل شهادته، كما لو سمع الشاهد الأصلي يخبر بها أحداً غير القاضي، ويقول له: بأنه قد شهد على كذا، فلا ينقل عنه.

لكن إن سمع أحداً يقول لغيره: اشهد على شهادتي، فللسامع النقل ولو لم يكن مخاطباً بذلك.

وكذلك يجوز للشاهد نقل الشهادة إذا سمع من يؤديها عند الحاكم، لأن سماعه وهو يؤديها عند الحاكم بمنزلة قوله: اشهد على شهادتي وإن لم يقل له ذلك.

قال ابن رشد: إن سمعه يؤديها عند الحاكم، أو سمعه يُشْهِدُ غيره وإن لم يُشْهِدْه، فالمشهور أنها جائزة[١]. اهـ.

وأما الشهادة على حكم الحاكم إذا قال: حكمت بكذا، أو ثبت عندي كذا، فلا تقبل إلا بإشهاد منه لهما، بأن يقول لهما: اشْهَدَا على حكمي.

الشرط الثاني: غياب شاهد الأصل خارج مسافة القصر:

فلا تصح شهادة النقل بحضور الشاهد الأصلي في البلد الذي تؤدى فيه الشهادة، أو كان دون مسافة القصر عنها، وهذا بالنسبة للرجال، أما النساء فيجوز النقل عنهن ولو كن في بلد الشهادة، لأن شأن النساء عدم الخروج إلى الدعاوى والمحاكم.

الشرط الثالث: تعذر حضور الشاهد الأصلي:

كالمرض الذي يمنعه من الحضور، أو يعسر معه الحضور، وكموت شاهد الأصل، أو سجنه.

الشرط الرابع: سلامة شاهد الأصل من الفسق، أو عداوة المشهود عليه قبل أداء الناقل الشهادة:

أما لو طرأ على الشاهد الأصلي فسق أو عداوة بعد أداء الناقل الشهادة أو بعد الحكم فتصح شهادة الناقل. كما تصح أيضاً فيما لو جُنَّ الشاهد

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٢٠٤، والصاوي على الشرح الصغير ٤: ٢٩٠.

الأصلي بعد تحمل الناقل الشهادة ولو قبل الأداء والحكم كما صحت في الموت والمرض.

الشرط الخامس: ألا يُكَذِّبَ الشاهدُ الأصلي شاهدَ النقل قبل الحكم:

فإن كذبه بعد الحكم فتكذيبه لا يضر بالشهادة، وأما إذا كذبه بعد التحمل عنه، أو شك في تحمله أصلاً، فإن ذلك مضر بالشهادة سواء كان ذلك قبل الأداء، أو بعده وقبل الحكم، فتبطل الشهادة.

الشرط السادس: أن ينقل عن كل شاهد من شهود الأصل اثنان:

وهذا الشرط لازم، ويصح مع تكرر نقلهما عن كل شاهدٍ أصلي، لكن في الزنى لا بد من نقل أربعة، اثنان منهما عن كل اثنين، كأن ينقل اثنان عن عمرو وخالد، واثنان عن زيد وبكر.

ويصح تلفيق شهادة النقل مع شهادة الأصل في الزنى وغيره، وذلك بأن يشهد شاهدا نقل مع شاهِدَيْ أصل في الزنى، أو شاهدا نقل وشاهد أصل في غيره.

ولم يُجِزْ الحنفية الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص، فشرطوا لإقامة الحدود شهادة شاهد الأصل لا شاهد النقل[1].

ثالثاً: حكمها:

شهادة النقل، أو الشهادة على الشهادة، جائزة؛ في الحدود، والطلاق، وفي كل الحقوق، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَىۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطلاق: ٢].

وللحاجة إليها في حفظ الحقوق عند تعذر شهداء الأصل.

قال القاضي عبد الوهاب: الشهادة على الشهادة جائزة، وهو قول كافة الفقهاء، إلا من حكي عنه منعها، لأن علياً ﷺ أجازها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، ولا خالفه، ولأن الشهادة طريقها الأمانة كالأخبار، فإذا جاز النقل في أحدهما فكذلك الآخر، . . . وتجوز في الحقوق كلها. اهـ[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٥: ٥٠٧.

(٢) المعونة ٣: ١٥٥٨.

وتقبل في النقل شهادة النساء في كل ما تقبل فيه شهادتهن مع اليمين، أو مع رجل، أي في دعاوى المال وما يؤول إلى مال، وكذلك تقبل شهادتهن في النقل فيما يختص بهن من الشهادات مما لا يحضره الرجال كالولادة، والاستهلال، وعيوب الفرج.

فيجوز نقل امرأتين إذا كان معهن رجل عن رجل أو امرأة، فإذا شهد امرأتان في مال مع يمين، وأُريد النقل عنهما، فينقل عن كل امرأة منهما امرأتان ورجل، ويجوز التكرار، فالرجل والمرأتان ينقلان عن هذه المرأة، ثم ينقلان عن المرأة الأخرى[١].

رابعاً: أقوال المذاهب في شهادة النقل[٢]:

ـ مذهب مالك أن الشهادة على الشهادة تجوز في كل شيء من الأحكام، من: حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين، والقصاص، والحدود.

ـ وقال أبو حنيفة: لا تجوز في العقوبات سواء كانت حقوقاً لله تعالى، كالحدود، أو للآدميين، كالقصاص، والقذف، قال: وتجوز في ما عدا ذلك.

ـ وقال الشافعي: تقبل في حقوق الآدميين قولاً واحداً حتى القصاص، والقذف، وأما العقوبات لله تعالى: كالزنى، والسرقة، وشرب الخمر، فلا تقبل فيها على أظهر القولين.

ـ ومذهب أحمد كالشافعي، وفي قول: لا تقبل في قصاص، ولا حد قذف، لأنه عقوبة فأشبه سائر الحدود، فصار إلى قول الحنفية، وفي قول أنها تقبل في كل شيء، فصار كمذهب مالك رحمهم الله تعالى أجمعين.

❁ ❁ ❁

---

(١) العدوي على الخرشي ٧: ٢٢٠.

(٢) الإفصاح ٢: ٣٦٣، واللباب في شرح الكتاب ٣: ١٥١، ومغني المحتاج ٤: ٤٥٣، والكافي الحنبلي: ٤: ٢٨٨، والموسوعة الفقهية ٢٦: ٢٣٨.

المطلب الرابع

شَهادَةُ الاسْتِرْعاءِ أو بَيِّنَةُ الاسْتِرْعاءِ

ونتكلم في هذا المطلب عما يلي:

أولاً : تعريف شهادة الاسترعاء.

ثانياً : حكم شهادة الاسترعاء.

ثالثاً : صيغة عقد الاسترعاء.

رابعاً : إسقاط بينة الاسترعاء.

خامساً : الاسترعاء في الخلع.

سادساً : العقود التي يجب أن تُؤَرَّخَ بالساعة.

المطلب الرابع

شَهادَةُ الاسْتِرْعاءِ أو شَهادَةُ السِّرِ(١)

ونتكلم في هذا المطلب عن تعريفها، وحكمها، وصيغتها، وعن أحوال إسقاطها، ثم نتكلم عن الاسترعاء في الخلع، ونذكر جملة من العقود التي يجب أن تؤرخ بالساعة:

أولاً: تعريفها:

الاسترعاء في اللغة: الاستحفاظ، مَأْخوذ من الرَّعْي: وهو حفظ الحيوان.

وحقيقة شهادة الاسترعاء: أن يأتي شخص للشهود ويُشْهِدُهُم سراً بغير علم خصمه: أن ما يعقده على نفسه، أو يفعله مع فلان في المستقبل؛ من صلح، أو بيع، أو نكاح، أو خلع، أو طلاق، أو هبة، أو نحو ذلك، فإنه غير ملتزم له، وإنما يفعله تَقِيَّةً أو خوفاً منه، أو عن قهر من خصمه، أو ليستدرجه للإقرار بحقه، أو ريثما تحضر بيّنته الغائبة، ونحو ذلك.

فكل بينة أشهدها المسترعي لمثل ما تقدم من الأسباب تسمى: بينة السر، أو بينة الاستحفاظ، أو بينة الاسترعاء، أو عقد التقية. لأن المسترعي حفظ حقه بهذه البينة. وقد أشهد على ذلك سراً بغير علم خصمه، وإنما فعل ذلك ليتقي به شَرَّ خصمه، فقول العلماء: أشهد سراً، أي استحفظ واسترعى.

---

(١) التبصرة ١:٢٠٧، ٢:٥٠٢، والبهجة مع التاودي ١:٢٢٦، والدسوقي ٢:٣٥٦، والمعيار ٤:٩٧، ٦:٥٢٣ ـ ٥٢٦ ـ ٥٢٩، وشرح لامية الزقاق ١:١٤٩، ٢:٣٣٧، والكفاف ٢:٤٦٣، ومرجع المشكلات ص:١٤٢.

ثانياً: حكمها:

يختلف حكم الاسترعاء باختلاف موضوع العقد الذي أشهد عليه، فقد فرقوا في هذا الباب بين عقود المعاوضات، وعقود التبرعات:

أ ـ عقود المعاوضات:

كالبيع، والإجارة، والنكاح، والصلح، والخلع (وهو الطلاق على مال)، ونحو ذلك، فهذه العقود لا ينفع فيها الاسترعاء إلا بالشروط التالية:

الشرط الأول: ذكر سبب الاسترعاء عند الإشهاد؛ فإذا أشهد شاهدين على أن ما يفعله من هذه العقود غير ملتزم به، لا بد من أن يذكر سبب هذا الاسترعاء، فيقول مثلاً: خوفاً من خصمه، أو إكراهاً له، أو نحو ذلك، أمام شهود الاسترعاء.

الشرط الثاني: أن يُثْبِتَ صحةَ ما حمله على هذا الاسترعاء: وذلك بإشهاد بينة على صحة السبب الذي حمله على الاسترعاء، سواء كان؛ إكراهاً، أو خوفاً، أو غير ذلك، وسواء أشهد شهود الاسترعاء، أو غيرهم، فلا يُصَدَّقُ المسترعي فيما يدعيه من سبب الاسترعاء إلا إذا أثبت ذلك بشاهدين.

قال في المعيار: لا بد أن يعرف الشهودُ؛ الإكراه على البيع، أو الإخافة، فيجوز الاسترعاء إذا انعقد قبل البيع، وَتَضَمَّنَ العقدُ شهادة من يعرف الإخافة والتوقع الذي ذكره المسترعي[(١)]...

الشرط الثالث: يجب أن يتقدم الاسترعاء على عقد المعاوضة، لذا قالوا: يجب على المسترعي أن يُؤَرِّخَ شهادة الاسترعاء؛ بالسَّنَةِ، والشَّهْرِ، واليوم، والساعة. فلو تأخر الاسترعاء عن عقد المعاوضة أدنى تأخير بطل الاسترعاء. قال في مواهب الخلاق: تاريخ الاسترعاء يُطلب تقديمه على العقد المُسترعى لأجله، لكن، إذا كان عقد معاوضة، فتقديمه شرط لا بد منه، وإن كان عقد تبرع، فتقديمه أكمل، ولا يضر إن اتحدا، ويفهم من

---

(١) المعيار ٦: ٥٣٢ بتصرف.

كلامهم أن تأخره يضر فيهما[(١)]. اهـ.

الشرط الرابع: يجب أن يقوم المسترعي بدعوى إلغاء العقد الذي اضطر إليه فور زوال سببه، فإذا سكت بعد زوال سبب الاسترعاء مدة تفيد الرضى بسكوته، فلا يحق له القيام بدعوى الإبطال بعد ذلك.

وقد اختلفوا في تقدير المدة بين السنة، والعشر أعوام، وأرجع المدة في مرجع المشكلات إلى العرف، وقال في البهجة: والذي يوجبه النظر أن الفور هو ما دون الشهر[(٢)].

ب ـ وأما عقود التبرعات:

كالوقف، والهبة، والصدقة، والطلاق؛ فلا يحتاج فيها المسترعي إلى ثبوت التَّقِيَّةِ، ويصدق فيما يسترعي من أجله ولو لم يُعْرَف إلا من قوله. وفي المعيار: الاسترعاء ينفع في كل تطوع؛ كالعتق، والتدبير، والطلاق، والتحبيس (الوقف)، والهبة، ولا يلزمه أن يفعل شيئاً من ذلك، وإن لم يعلم السبب إلا من قوله. مثل: أن يُشْهد: أني إن طلقتُ، فإنما أُطلقُ خوفاً من أمر أتوقعه من جهة كذا. أو: حَلَفَ بالطلاق، وكان أَشْهَدَ: أني إن حلفتُ بالطلاق، فإنما هو لأجل إكراه، أو نحو ذلك، فهذا وما ذكرناه معه لا يشترط فيه معرفة الشهود السبب المذكور[(٣)]. اهـ.

ثالثاً: صيغة عقد الاسترعاء:

ذكر في مرجع المشكلات مثالاً على صيغة عقود الاسترعاء فيمن استرعى في عقد الوقف على داره فقال: أَشْهَدَ فلانٌ شهودَ هذا الكتاب شهادة استرعاء واستحفاظ، أنه متى عقد في داره بموضع كذا تحبيساً (أي وقفاً) على بنيه، أو على أحد من الناس، فإنه إنما يفعله لأمر يتوقعه على نفسه، أو على ماله المذكور، وليمسكه على نفسه، ويرجع فيما عقده فيه عند أمنه مما

---

(١) مواهب الخلاق شرح لامية الزقاق ٢: ٣٤٢، ٣٤٣، ومرجع المشكلات ص١٤٣، والمعيار ٦: ٥٣٢.

(٢) البهجة شرح التحفة ١: ٢٢٧.

(٣) المعيار ٦: ٥٢٩.

تخوفه، وأنه لم يُرِدْ بما عقده فيه وجه القربة، ولا وجه الوقف، بل لما يخشاه، وأنه غير ملتزم لما يعقده فيه من الوقف، وأَشْهَدَ عليه في تاريخ كذا وكذا. قال: وكذلك يجوز الاسترعاء في الطلاق، والتدبير، والهبة[١]. اهـ.

رابعاً: إسقاط بينة الاسترعاء[٢]:

الاسترعاء إذا أسقطه المسترعي في عقد الصلح سقط، وليس له بعد ذلك أن يرفع دعوى لإبطال ما استرعى من أجله إلا إذا استرعى في الاسترعاء وأشهد على ذلك.

فمن التزم في وثيقة الصلح أنه متى قام بدعوى أو بينة فدعواه باطلة، وبيناته زور، المسترعاة وغيرها، فلا تسمع لهذا المدعي بينة، سواء كان عارفاً بها حين الصلح أم لا، وسواء كانت بينته بعيدة الغيبة أو قريبة، استرعائية أو غيرها[٣].

فالحق في مثل هذه الحال للمدعي لأن الصلح وقع على وجه جائز، فلذا لزمه ما التزمه من إسقاط الدعاوي والبينات. والقاعدة تقول: كل صلح ثبت بوجه جائز بعد الإنكار لم يجز نقضه ولو تراضيا على نقضه، لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول[٤].

أما إذا استرعى في الاسترعاء كمن أسقط الاسترعاء خوفاً ثم استرعى في ذلك الاسقاط، بأن قال: اشهدوا بأن إسقاطي هذا ليس بإسقاط، وإنما هو لخوف من الظالم، فبقوله هذا يَثْبُتُ له الاسترعاء[٥].

ويجب في الاسترعاء الثاني ما يجب في الأول من الشهود، والتاريخ، وذِكْرِ الاسقاط، وينتفي بسكوته المدة الدالة على الرضى.

---

(١) مرجع المشكلات ص:١٤٣.

(٢) المعيار ٤:٩٨، ومرجع المشكلات ص:١٤٤، ومواهب الخلاق ٢:٣٤١، والبهجة ١:٢٢٨.

(٣) البهجة ١:٢٢٨.

(٤) البهجة ١:٢٢٦.

(٥) مرجع المشكلات ص:١٤٤.

قال في المعيار: إن كَتَبَ أنه أسقط الاستحفاظ (الاسترعاء)، فإن ذلك لازم له، ولا ينفعه استحفاظه المتقدم، إلا إن أشهد في استحفاظه أنه إن أسقط الاستحفاظ، فإنه غير ملتزم له ـ فينفعه ذلك ـ.

وإن أشهد بقطع الاسترعاء في الاسترعاء قطع جميع استرعاءاته ولم ينتفع باسترعائه[١]. اهـ.

وفي مواهب الخلاق: إن قال في استرعائه: متى أشهدت بقطع الاسترعاء فإنما أفعل ذلك استجلاباً لإقرار خصمي، فله القيام ـ بالدعوى ـ ولا يضره ما انعقد عليه من إسقاط البينات المسترعاة. وإن قال: أسقطت الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء، لا ينتفع باسترعاءاته[٢]. اهـ.

والحاصل: أنه إن استرعى استرعاءً واحداً وأسقطه في الصلح مثلاً، سقط إلا في مسألة المختلعة (من الخلع)، وإن استرعى استرعاءين وأسقطهما معاً ففيه خلاف، والأصح عدم السقوط[٣]. اهـ.

خامساً: مسألة الاسترعاء في الخلع[٤]:

إذا دفعت المرأة لزوجها مالاً، أو أسقطت مهرها، أو المؤجل منه، على أن يخلعها، وذلك لضرر لازمها منه، يثبت لها به التطليق شرعاً بدون خلع، صح الخلع، وترجع على زوجها بما أسقطت وما دفعت، إذا كانت أشهدت بينة على ضرر زوجها بها قبل الخلع، وأخبرت الشهود أنها تريد مخالعته، وتريد أن تسقط حقها في دعوى الضرر، وفي البينة الشاهدة به، وأنها إذا فعلت ذلك فهي غير ملتزمة بهذا الإسقاط، وإنما تريد أن تتوصل به إلى خلاصها منه، حتى تتمكن من إثبات الضرر عليه، فإن أثبتت الضرر بعد ذلك، رجعت على الزوج بكل ما دفعت، وسقط عنها كل ما التزمته، وبانت من زوجها بالخلع.

---

(١) المعيار ٤:٩٨.

(٢) مواهب الخلاق شرح لامية الزقاق ٢:٣٤١.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر كتاب الطلاق ٤:٣٢٠، وكتاب النكاح ٣:٦٢٣ من هذه السلسلة.

سادساً: العقود التي يجب أن تُؤَرَّخَ بالساعة:

لما كان عقد الاسترعاء من إحدى المسائل التي ينبغي أن تُؤَرَّخَ بالساعة واليوم والشهر والسنة، يناسب هنا أن ننقل عن أهل العلم جملةً من المسائل التي يجب تَأْريخها بهذه الدقة، وقد نقلها في مواهب الخلاق بالتفصيل فقال:

قال في المنهاج: لا بد للشاهد أن يُؤَرِّخ شهادتَهُ بالساعة في:

١ ـ موت الميت: إذ لعلَّ له وارثاً غائباً مات قبله.

٢ ـ وفي عزل الوكيل: لأنه إن تقيد باليوم دون الساعة، وقع الإشكال فيما أنفذه الوكيل على موكله في اليوم. للخلاف فيه: هل ينعزلُ بنفس العزل والموت؟ وهو قول ابن القاسم، أو لا يكون معزولاً إلا بوصول العلم إليه؟ وهو قول مالك.

٣ ـ وفي ولاية القاضي وعزله: للخلاف فيه أيضاً، هل ينعزل بنفس العزل، أم لا؟ وتظهر فائدة ذلك فيما أنفذه في اليوم من أحكام بعد العزل وقبل وصول خبره، أو ما اقتضاه من رزق (من راتب).

٤ ـ وفي عقد التَّقِيَّةِ مع التحبيس (الوقف)، أو الصلح: لأنه إن لم تُعْلَم التَّقِيَّةُ بالوقت بطلت.

٥ ـ وكذلك في النكاح والبيع: دفعاً لشغب الخصوم.

ثم قال: قلت: وعدول وقتنا هذا مطالبون بتأريخ تلقي كل شهادة باليوم والساعة، وعليه فجميع الوثائق تؤرخ باليوم والساعة على ما عليه عملهم اليوم[١]. اهـ.

* * *

---

(١) مواهب الخلاق شرح لامية الزقاق ٢: ٣٤٢.

المطلب الخامس

الشَّهادَةُ على مَنْ لا يَعْرِفُ نَسَبَهُ أو الشَّهادَةُ على المَجْهول

المطلب الخامس
الشَّهادة على مَنْ لا يَعْرِفُ نَسَبَهُ أو الشَّهادَةُ على المَجْهول(١)

كثيراً ما يقع أن يطلبَ منكَ من لا تعرفه أن تشهد له على عقد شراكة، أو بيع، أو نكاح، أو نحوها، وأنت لا تعرف المتعاقدين، فتتحمل الشهادة على من لا تعرفهما، والذي يقرره الفقهاء في هذا الباب باختصار هو ما يلي:

أولاً: لا يجوز أن يشهد شاهد على من لا يعرف نسبه حين التحمل، أو حين الأداء إلا على عينه (أي على شخصه وذاته وصفاته).

ثانياً: يجوز تحمل الشهادة وأداؤها على من لا يعرف نسبه إذا شهد على شخصه وأوصافه المميزة له بحيث يقول: أشهد أن الرجل الذي صفته كذا وكذا، تزوج المرأة التي صفتها كذا وكذا، أو طلقها.

أو: أشهد أن زيداً أقرض الرجل الذي صفته كذا وكذا، أو المرأة التي صفتها كذا وكذا، ألف دينار، مثلاً.

ثالثاً: لا تجوز الشهادة على المرأة المنتقبة غير معروفة النسب تحملاً، ولا أداءً حتى تكشف عن وجهها فيهما، لأجل أن يشهد على شخصها وأوصافها، وهذا الحكم عام في النكاح وغيره؛ كالبيع، والهبة، والقرض، والوكالة ونحو ذلك.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٩٣، والشرح الصغير ٤:٢٧٦، والخرشي مع العدوي ٧:٢٠٧ وما بعدها، وجواهر الإكليل ٢:٢٤١.

رابعاً: إذا شهد الشهود على شخص امرأة بعينها لعدم معرفة نسبها، يكتب القاضي ذلك في سجله فيقول: (مَنْ زعمت أنها فلانة بنت فلان)، وليس للقاضي أن يكتب في سجله: (أنها بنت فلان) إلا إذا شهدت بينة بذلك ممن تعرف البينة نسبها، وإنما يسجل: (مَنْ زعمت، أو مَن قالت، أو مَنْ أخبرت أنها بنت فلان)، لاحتمال أنها تنتسب لغير أبيها، والرجل مثل المرأة في ذلك كله.

خامساً: يجوز أن يشهد على المرأة المنتقبة التي يعرف نسبها إذا كانت وحيدة لوالدها، ولم تكن لها أخت فأكثر.

وأما إن كان لها أخت أو أخوات فلا يشهد إلا على شخصها وعينها، كمن له بنتان: فاطمة، وزينب، ولا يعلم الشاهدُ شخص هذه من هذه، فلا يشهد إلا على عينها، ولكن إن كان الشاهد يعرف إحداهما من الأخرى، أو حصل له العلم بها ولو بإخبار امرأة يثق بها، فله أن يشهد عليها وهي منتقبة، كما إذا لم يكن للشخص إلا بنت واحدة، ولا يعرف له غيرها، وكان الشاهد يعلم أنها بنت فلان، فهذه تعتبر معروفة النسب، فيشهد عليها ولو كانت منتقبة.

سادساً: يجوز لمن تحمل الشهادة على امرأة معروفة النسب ثم نسيها أن يؤدي الشهادة إذا حصل له العلم بها بعد ذلك بشهادة شاهدين، أو بإخبار رجل واحد، أو بإخبار امرأة، أو بأن تَذَكَّرَها بنفسه.

سابعاً: في التعريف بالمرأة المجهولة النسب تفصيل(١):

فإذا أتى المشهود له بشاهدين لرجل ليشهدا عنده أنها فلانة، فلا يشهد إلا على شهادتهما، ويذكر ذلك في الشهادة.

وإذا كان ذلك الرجل هو الذي سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة، فليشهد عليها أنها فلانة، وكذلك إذا سأل عنها رجلاً واحداً، أو امرأة واحدة فأخبرته أنها فلانة، يجوز له أن يشهد أنها فلانة، كما لو أتاه المشهود له

(١) الخرشي مع العدوي ٧: ٢٠٩.

بلفيف من الناس (اثني عشر رجلاً فأكثر) وحصل له العلم بشهادتهم، جاز أن يشهد عليها أنها فلانة، كما لو أخبره لفيف من النساء أي جمع من النساء أنها فلانة، وإن لم تعلم عدالتهن، بشرط أن يحصل به العلم في هذا كله، والمراد بحصول العلم قناعته بأنها فلانة.

❁ ❁ ❁

المبحث السادس

أنواعُ الشُّهودِ
أو مَراتِبُ الشُّهودِ، والجَرْحُ والتَّعْديلُ

ونتكلم في هذا المبحث عما يلي:

أولاً : تعريف التزكية والجرح.

ثـانياً : أقسام الشهود.

ثـالثاً : شروط التزكية.

رابعاً : أحكام التزكية والتجريح:

أ ـ واجب المسلم في الجرح والتعديل.

ب ـ واجب القاضي في معرفة حال الشهود:

١ ـ مذهب الحنفية.

٢ ـ مذهب الجمهور.

٣ ـ تزكية السِّر.

المبحث السادس

أنواعُ الشُّهود
أو مَراتِبُ الشُّهودِ، والجَرْحُ والتَّعْديلُ

والكلام في هذا المبحث عن أربعة أمور:

أولاً: تعريف التزكية والجرح:

أ ـ معنى التزكية[١]: التعديل، والزكي والزاكي: الطاهر.

وتعديل الشاهد: نسبته إلى العدالة، ووصفه بها، أي الإخبار بأن هذا الشاهد عَدْلٌ مَرْضِيٌّ.

ب ـ ومعنى الجَرْح[٢]: يرجع في الأصل إلى معنى الجُرْح: وهو الشَّقُّ في البدن تحدثه آلة حادة يظهر به أَثَرُ دمٍ في الجلد.

ويسمى القدح في الشاهد جَرْحاً: تشبيهاً بها، ويُقال: جَرَحه بلسانه: إذا عابه، وتَنَقَّصَهُ.

وجَرْحُ الشاهد: الطعن فيه بما يَرُدُّ شهادته.

وينقسم الجرح إلى: جرح مُجَرَّد، وجرح غير مجرد.

والجرح المجرد: هو إظهار فسق الشاهدين لرد شهادتهما دون أن يوجب ذلك حقاً للشرع، فإن تضمن حقاً لله تعالى، أو للعبد، فهو جرح غير مجرد. وهذا التقسيم للحنفية[٣].

---

(١) أنيس الفقهاء ص:٢٣٧، ومعجم لغة الفقهاء ص:١٣٥، التوقيف للمناوي ص:١٨٤.

(٢) التوقيف للمناوي ص:٢٣٨، ومعجم لغة الفقهاء ص:١٦٢، والتعريفات ص:١٥٢، وقواعد الفقه للبركتي ص:٢٤٨.

(٣) انظر الفرق بينهما، ومحلهما، في حاشية ابن عابدين ٣:١٨٢.

ثانياً: أقسام الشهود[(١)]:

قال ابن رشد: الشاهد ينقسم على ثلاثة أقسام:

١ ـ شاهد معروف بالعدالة.

٢ ـ وشاهد معروف بالجرحة.

٣ ـ وشاهد مجهول الحال، لا يعرف بعدالة، ولا جرحة. اهـ.

الأول: فأما الشاهد المعروف بالعدالة: فتقبل شهادته في كل شيء، وهو على حالين:

الأولى: العدل المُبَرِّزُ في العدالة، أي الزائد على أقرانه في العدالة، فلا يقبل فيه التجريح إلا بالعداوة، أي أنه عدو للمشهود عليه، أو بالقرابة الأكيدة، فإن ثبت شيء من هذا رد القاضي شهادته.

والثانية: العدل غير المبرز في العدالة: فيقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها.

الثاني: وأما الشاهد المعروف بالجرحة: فلا تقبل شهادته حتى يُزكى، ولا يزكيه إلا من علم توبته ورجوعه عما جرح به، وسواء علم القاضي بجرحته، أو ثبت عليه الجرح عنده.

الثالث: وأما الشاهد المجهول الحال: فسواء كان ممن تُتَوَسَّم فيهم العدالة، أو ممن تُتَوَسَّمُ فيهم الجرحة، أو ممن لا تُتَوَسَّم فيهم العدالة ولا الجرحة. فلا تقبل شهادة هؤلاء الثلاثة دون تزكية.

ثالثاً: شروط التزكية[(٢)]:

يشترط في المزكي كل ما يشترط في الشاهد من الشروط التي سبق ذكرها (ص: ٥٢٤) ويضاف إلى ذلك الشروط التالية:

---

(١) المقدمات لابن رشد ٢: ٢٨٥، والقوانين الفقهية ص: ٣٢٩، وحاشية الدسوقي ٤: ١٨٢، وجواهر الإكليل ٢: ٢٣٨، والتبصرة ١: ١٦٨، والمنتقى للباجي ٥: ١٩٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ١٦٩، ١٨٢ وما بعدها، والشرح الصغير ٤: ٢٥٩، والقوانين الفقهية ص: ٣٣٠، وجواهر الإكليل ٢: ٢٣٤، والفواكه الدواني ٢: ٢٤٧.

١ ـ أن يكون المزكي ذكراً، فلا تُقبل تزكية النساء أي تعديلهن، ولا تجريحهن، لا للرجال ولا للنساء ولو فيما تجوز شهادتهن فيه.

٢ ـ أن يكون المزكي مبرزاً في العدالة، ومعروفاً للقاضي بعدالته، إلا إذا كان الشاهد غريباً فلا يشترط في مزكيه أن يكون معروفاً للقاضي، بل يكفي أن يُزَكّى مزكيه عند القاضي بالعدالة.

٣ ـ أن يكون عارفاً بالتزكية والجرحة، فطناً نبيهاً، لا ينخدع بحيل الشهود وتصنعاتهم، ويعرف صفات العدول وأضدادها، وأحوال الناس بمخالطتهم فلا يغتر بظواهرهم.

٤ ـ أن يكون مطلعاً على أحوال المُزَكّى في الحضر والسفر، أو المجاورة، أو المخالطة، كما سيأتي في أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فيعتمد في شهادته على التزكية طول المعاشرة، ويرجع طولها للعرف، فلا تقبل بمجرد السماع إلا أن يكون فاشياً عن الثقات وغيرهم.

٥ ـ يجب أن يقول المزكي في الشاهد: هو عدل مَرْضِيٌّ أي مقبول الشهادة، ولا يكفي أن يقول فيه: لا أعلم فيه إلا خيراً، أو أشهد أنه رجل صالح، أو لا بأس به.

٦ ـ ولا يقبل في التجريح والتزكية أقل من شهادة اثنين مستوفيين لكل الشروط المذكورة، فلا تكفي شهادة الواحد.

٧ ـ ويجب أن ينص المُجَرِّحُ على الجرحة: ما هي؟، وعلى تاريخها، إذ يمكن أن يكون قد تاب منها.

رابعاً: أحكام التزكية والتجريح(١):

تقدم أن الفقهاء اتفقوا على وجوب عدالة الشاهد للحكم بشهادته في سائر الحقوق، ولما كان الكلام عن التزكية يدور حول إثبات عدالة الشاهد، وجب الكلام عن حكم التزكية في أمرين:

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٧٠، والشرح الصغير ٤:٢٦٠، وجواهر الإكليل ٢:٢٣٤، والفواكه الدواني ٢:٢٤٧، والخرشي مع العدوي ٧:١٨٢.

الأول: واجب المسلم في الجرح والتعديل.

الثاني: واجب القاضي في معرفة حال الشهود.

أ ـ الأمر الاول: واجب المسلم في الجرح والتعديل: حاصل القول في هذا الأمر يتلخص بما يلي:

١ ـ الأصل في الناس الجرح لا العدالة، خلافاً لبعضهم[(١)].

٢ ـ والأصل في التزكية أنها فرض كفاية، إذا قام بها البعض سقطت عن الباقين، ولكنها تصير فرض عين على من انفرد بها ولم يوجد غيره لها، فإن عرف عدالة الشاهد أربعةٌ مبرزون في العدالة، وجب على اثنين منهما وجوباً كفائياً الشهادة بالتزكية، وإن لم يعرفها إلا اثنان فأداؤها فرض عين عليهما.

قال الإمام مالك: من علم عدالة شخص وجب عليه أن يزكيه، لأنها من جملة الحقوق، إلا أن يجد غيره فهو في سعة[(٢)]. اهـ.

٣ ـ محل وجوب التزكية إن طلبها القاضي، وكانت تتعلق بحقوق الآدميين، فيجب على من علمها أن يشهد بها إن تعين كما قدمنا، وإن لم تطلب في حقوق الآدميين لم تجب.

٤ ـ كل من علم جرحة في شاهد يجب عليه أن يتقدم في تجريحه إذا كانت شهادته ستبطل حقاً أو تثبت باطلاً.

٥ ـ إذا تعارضت بينة التجريح وبينة التعديل تقدم بينة التجريح على بينة التعديل، ولو كانت بينة التعديل أعدل وأكثر، وذلك لأن بينة التعديل تشهد بظاهر الحال، وبينة التجريح تخبر عما خفي، ففيها زيادة علم، وما فيه زيادة علم من البينات يقدم على غيره.

٦ ـ لا يشترط في المزكي معرفة اسم الْمُزَكَّى، ولا معرفة كنيته، لأن مدار التزكية على معرفة ذاته وأحواله. كما لا يشترط ذكر سبب التعديل، لأن أسبابه كثيرة لا تحصر، بخلاف الجرح.

---

(١) الشرح الصغير ٤: ٢٦٠.

(٢) جواهر الإكليل ٢: ٢٣٤.

٧ ـ لا بد في الجرح من ذكر سببه، فلا يصح تجريح بدون ذكر السبب.

٨ ـ ومن زُكِّيَ مرة لم يحتج إلى تزكية إذا شهد مرة ثانية إذا عُرِفَ بالخير والصلاح، كما لو كثر مزكوه، وإن جُهِلَ حالُهُ لا يكتفي بالتزكية الأولى. وإذا لم يوجد مُعَدِّلٌ اكتفى بالمرة الأولى.

ب ـ الأمر الثاني: واجب القاضي في معرفة حال الشهود(١):

اتفق الفقهاء على أن القاضي يقضي بعلمه فيما يعرف من حال الشهود، فإن عرفهما عدلين، حكم بشهادتهما ولا يحتاج إلى تزكيتهم، وإن عرفهما فاسقين، رد شهادتهما، ولا يقضي بها. فيستند في الجرح والتعديل إلى علمه، وله أن يُعدِّلَ ويجرح بعلمه، فإن علم أن ما شهد به الشهود على غير ما شهدوا به، ينفذ علمه بما علمه من جرحتهم، ويرد شهادتهم(٢).

كما اتفقوا على أنه إذا طعن الخصم في الشاهد فلا يكتفى بظاهر العدالة، بل يسأل القاضي عن حال الشهود، ولا بد هنا من إثبات التزكية.

واتفقوا أيضاً على وجوب تزكية الشهود في الحدود والقصاص.

ثم اختلفوا فيما وراء ذلك إذا لم يعرف القاضي عن الشهود عدالة أو فسقاً، على مذهبين:

الأول: قول أبي حنيفة، وهو رواية عن أحمد، وقول الحسن، ومذهب الليث بن سعد:

قال أبو حنيفة: الشرط هو العدالة الظاهرة، فالقضاء بظاهر العدالة جائز، ولا يكلف القاضي السؤال عن الشهود، ولا يطلب تزكيتهم، لأن الظاهر من المسلمين العدالة، وذلك لما يلي:

---

(١) بدائع الصنائع ٥:٤٠٥، والمغني الحنبلي ٩:٦٣، ٦٤، ومغني المحتاج ٤:٤٠٣، وقليوبي وعميرة ٤:٣٠٦، والموسوعة الفقهية ١١:٢٣٩، ٢٤٠، والهداية مع نصب الراية ٤:١٦٧، والمقدمات لابن رشد ٢:٢٨٦، والإفصاح ٢:٣٤٦، والفتاوى الهندية ٣:٢٧٠.

(٢) جواهر الإكليل ٢:٢٣٠.

أ ـ لقوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾ [البقرة: ١٤٣]. قال ابن العربي: أي عدولاً[(١)].

ب ـ ولما روي أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال، فقال له النبي ﷺ: «أتشهد ألا إله إلا الله؟» قال: نعم، فقال: «أتشهد أني رسول الله؟ قال: نعم»، فصام وأمر الناس بالصيام[(٢)].

جـ ـ ولقوله ﷺ: «المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف»[(٣)]، ومثله مروي عن عمر رضي الله عنه[(٤)].

د ـ ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم على المسلم في دينه، وبالظاهر كفاية، ولا يمكن الوصول إلى اليقين القاطع في معرفة أحوال الناس.

هـ ـ وقلنا: باستثناء الحدود والقصاص فالقاضي يسأل عن عدالة الشهود فيها، لأنه يُشترطُ الاستقصاء فيها، ويُحتال لإسقاطها، والشبهة فيها دارئة للحد[(٥)].

والثاني: مذهب الجمهور:

فقال المالكية، والشافعية، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، وما عليه مذهب أحمد[(٦)]:

إذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود أو فسقهم يجب أن يسأل عنهم، لأن العدالة شرط في قبول الشهادة في جميع الحقوق، فوجب العلم بها، كالعلم بإسلام الشاهد، وكما لو طعن الخصم في الشهود، فلا بد من إثبات عدالة الشاهد.

---

(١) أحكام القرآن ١:٤٠، وانظر: بدائع الصنائع ٥:٤٠٥.
(٢) رواه الترمذي (٦٩١)، والنسائي (٢١١٢).
(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كما في نصب الراية ٤:١٦٧.
(٤) رواه الدارقطني في سننه كما في المرجع السابق.
(٥) الهداية مع نصب الراية ٤:١٦٧.
(٦) المغني الحنبلي ٩:٦٤.

واستدلوا لذلك بما يلي:

أ ـ بقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ١٨٢]، ولا نعرف أنه مرضيٌّ حتى نعرفه، أو نخبر عنه.

ب ـ وبالأثر المروي عن عمر رضي الله عنه: أنه أُتِيَ بشاهدين، فقال لهما عمر: لستُ أَعْرِفُكما، ولا يضركما إن لم أعرفكما، جيئا بمن يعرفكما، فأتيا برجل، فقال له عمر: تعرفهما؟ فقال: نعم. فقال عمر: صحبتهما في السفر الذي يتبين فيه جواهر الناس؟ قال: لا، قال عاملتهما بالدنانير والدراهم التي تقطع الرحم؟ قال: لا، قال: كنت جاراً لهما تعرف صباحَهُما ومساءَهُما؟ قال: لا، قال: يا ابن أخي لَسْتَ تَعْرِفُهما. جيئا بمن يعرفكما(١).

تزكية السِّر:

قال المالكية(٢): وتندب تزكية السر مع تزكية العلانية، فيستحب للقاضي أن يضيف إلى تزكية العلانية التي هي الأصل تزكية السر، ويكفي فيها واحد، ويندب التعدد.

والحاصل: أنه يندب الجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية، فإن اقتصر على تزكية السِّر أجزأت كالعلانية على المعتمد، لكن تزكية السِّر إذا انفردت يشترط فيها التبريز في العدالة، وأن يكون المزكي أكثر من واحد.

وعند الحنفية(٣): تجوز تزكية السِّر من الواحد، ومن المرأة الواحدة، كما لا يشترط العدد في رسول القاضي إلى المزكي، وفي المترجم عن الأعجمي، وعن الشاهد أو الخصم الأعجمي.

وتجوز ترجمة المرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة عند أبي يوسف ومحمد، وهذا في الأموال وما تجوز شهادتها فيه، وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا تجوز ترجمتها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٦٤.
(٢) الخرشي مع العدوي ٧: ١٨٢.
(٣) الفتاوى الهندية ٣: ٣٧٢، ٣٧٣، وحاشية ابن عابدين ٤: ٢٧٤.

وقال في الإفصاح: واختلفوا ـ أي الأئمة الأربعة ـ في جرح النساء وتعديلهن، فقال أبو حنيفة: يقبل، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: لا مدخل لهن في ذلك. وعن أحمد [رواية أخرى] كمذهب أبي حنيفة[١]. اهـ.

❀ ❀ ❀

(١) الإفصاح لابن هبيرة ٢:٣٤٧.

الفصل الثالث

«يَمينُ القُضاةِ، أو يَمينُ الحُكَّام»

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف اليمين ـ ومشروعيتها وأحكامها.

المبحث الثاني: شروط اليمين.

المبحث الثالث: أنواع اليمين.

المبحث الأول

تعريف اليمين ـ ومشروعيتها ـ وأحكامها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف اليمين، والترهيب من الكذب فيها.

المطلب الثاني: الأصل في مشروعية اليمين.

المطلب الثالث: في أحكام اليمين.

المطلب الأول

«تعريف اليمين
والترهيب من اليمين الكاذبة»

والكلام في هذا المطلب يتناول:

أولاً : تعريف اليمين لغة واصطلاحاً.

ثانياً : الترهيب من اليمين الكاذبة.

المطلب الأول

«تعريف اليمين، والترهيب من اليمين الكاذبة»

أولاً: تعريف اليمين لغة واصطلاحاً:

اليمين في اللغة: تأتي بمعنى: القوة، وبمعنى: الجارحة، وبمعنى: الطَّرَف الأيمن، وبمعنى: القَسَم، والمعنى الأخير: وهو اليمين بمعنى القَسَم، هو موضوع هذا الفصل[1].

وقد تقدم في كتاب (فقه الأيمان والنذور) أن اليمين على صنفين:

الأول: يمين تعبدية، أو يمين اختيارية، يجب تكفيرها عند الحنث بها. وتَقَدَّمَ بيان أحكامها في الكتاب المذكور (فقه الأيمان والنذور).

الثاني: يمين القضاة، أو يمين الحكام، أو يمين الأحكام، وهي التي يُوَجِّهُهَا القضاة والمُحَكَّمُونَ للفصل بين المتخاصمين في الدعاوى والمنازعات، وهذا الصنف على الخصوص هو موضوع هذا الفصل من (كتاب القضاء والدعاوى).

وإنما سميناها: يمين القضاة، أو يمين الأحكام، لأنها إحدى طرق الإثبات التي يثبت بها الحق وتصدر بموجبها الأحكام القضائية.

وقد سماها في التحفة يمين القضاء، وقال شارحها: المراد اليمين التي تَقْطَعُ الحقوق، لأنها التي يُقضى بها. اهـ[2]. وهذا أحسن ما تسمى به.

---

(١) وقد شرحنا معنى اليمين؛ لغةً، وشرعاً، في الجزء الثاني من هذه السلسلة، وهو [فقه الأيمان والنذور] ٢ :٧٧.

(٢) البهجة ١ :١٤٩.

ولكن أعرضنا عن هذه التسمية لكي لا تلتبس بيمين القضاء التي هي فرد من أفراد يمين الأحكام، فأسميناها يمين الحكام، أو يمين القضاة، لأن الأيمان جملةً لا توجه على الطالب، أو المطلوب، أو عليهما، إلا من قِبَلِ القاضي أو الْمُحَكَّم ـ كما سيأتي ـ فتشمل بهذا جميع أنواع اليمين، ومنها (يمين القضاء) التي تجد تعريفها وأحكامها في المطلب السادس من مبحث أنواع اليمين (ص: ٦٩٥).

ثانياً: الترهيب من اليمين الكاذبة:

ونختصر الكلام عن هذه اليمين في الفقرات التالية:

الله تعالى هو المشرع وهو الصانع:

إن الله ﷻ إذا حرَّم شيئاً جعل له في سننه الكونية مؤيدات محسوسة، فهو الذي خلق الكون وأنزل التشريع، قال تعالى: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾ [النمل: ٨٨]، وإذا حَذَّرَكَ صانع صَنْعةٍ من مخاطر مخالفة قوانينها فَهَلَكْتَ أنت وهي فلا تلومن إلا نفسك، وهذا الذي يراه العالم من مؤيدات تحريم الزنى (كالإيدز)، وقبله (الزهري)، وقبله، وقبله. . ، وما يراه العالم من مؤيدات تحريم الخمر والمسكرات والمخدرات، وما تُهْلِكُ وتَفْتِكُ في الرجال والأجيال، أمثلةٌ حية على ذلك.

فقيادة الطائرات لها نظامها، وصانعوا الطائرات يضعون لقيادتها والتحكم بأجهزتها كتباً خاصة بها، فمن حرص على السلامة اتبع تعليمات الصانع، ومن خالفها خاطر بالطائرة، وركابها، وهو فيها، وهكذا اليمين، فإن من يريد السلامة من خطرها فعليه أن يتجنبها ما أمكنه ذلك.

قال رسول الله ﷺ: «اليمين الكاذبة تَدَعُ الديار بَلاقِعَ»[1]. يريد ﷺ: أن الحالف بها يَفْتَقِرُ، ويذهب ما في بيته من الرزق، ويُفَرِّقُ الله تعالى شمله، ويُغَيِّرُ عليه حاله، ويمحق ما أنعم عليه من نعم.

---

(١) رواه البيهقي: كتاب الأيمان، باب ما جاء في اليمين الغموس، ١٠: ٣٥. والبلاقع: جمع بَلْقَعْ، وبَلْقَعة: وهي الأرض القفر التي لا شيء فيها.

لقد كان هذا الحالف يطمع بيمينه الكاذبة تحصيل شيء من حطام الدنيا، أو كسب قليل أو كثير من الدريهمات، ولا يعلم أنه بهذه اليمين الآثمة خسر ماله، وأهله، ودياره، فيالها من حَلْفَةٍ تبدو في أعين الغافلين كلمة بسيطة يَتَحَنَّكُ بها، ولكنها عند الله ﷻ عظيمة الإثم(١)، ومهلكة، ومدمرة. وفي الحديث الآخر، قال ﷺ: «اليمين الفاجرة تُذْهِبُ المال، أو تَذْهَبُ بالمال»(٢).

سواد القلب والوجه:

قال رسول الله ﷺ: «من اقتطع مال امرئ مسلم بيمين كاذبة، كانت نكتة سوداء في قلبه، لا يغيرها شيء إلى يوم القيامة»(٣).

ومن اسودَّ قلبه اسودَّ وجهه، ويستوي في سواد الوجه الحلف كاذباً على كثير أو يسير.

قال رسول الله ﷺ: «إن من أكبر الكبائر: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس، وما حلف حالف بالله يمين صبر، فأدخل فيها مثل جناح بعوضة إلا جعلت نكتة في قلبه إلى يوم القيامة»(٤).

غضب الرب ﷻ:

وإنما اسود وجه الحالف كذباً لغضب الرب ﷻ، قال رسول الله ﷺ: «من حلف على مال امرئ مسلم بغير حقه، لقي الله تعالى وهو عليه غضبان». قال عبد الله: ثم قرأ علينا رسول الله ﷺ مِصْدَاقَهُ من كتاب الله ﷻ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧]. إلى آخر الآية.

---

(١) اقرأ في مقدمة كتاب الأيمان والنذور من هذه السلسلة ٢:٩: [عظمة الكلمة في الإسلام].

(٢) قال في الترغيب والترهيب: ٢:٦٢٢: رواه البزار.

(٣) رواه الحاكم: ٤٢، كتاب الأيمان والنذور، رقم (١:٧٨٠٠)، ٤:٣٢٧. وقال: صحيح.

(٤) رواه الترمذي رقم (٣٠٢٠)، وقال: حديث حسن غريب. وقال في الترغيب والترهيب: ٢:٦٢٢: رواه الطبراني في الأوسط، وابن حبان في صحيحه.

وقال النبي ﷺ: «من حلف على يمين صَبْرٍ، يقتطع بها مال امرئ مسلم، هو فيها فَاجِرٌ، لقي الله تعالى وهو عليه غضبان»[١].

اليمين الغموس:

واليمين الغموس: هي تَعَمُّدُ الحلف بالله تعالى كاذباً، وَسُمِّيَتْ كذلك لأنها تغمس صاحبها في جهنم، فكيف إذا اقتطع بحلفه الكاذب مال امرئ مسلم بغير حق؟!.

عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: كُنَّا نَعُدُّ من الذنب الذي ليس له كفارة: اليمين الغموس. قيل: وما اليمين الغموس؟ قال الرجل: يقتطع بيمينه مال الرجل[٢].

الشرك واليمين الكاذبة:

وإنما لم يَرَ الصحابة لليمين الكاذبة كفارة لأنها تعدل الشرك بالله تعالى فهي من أكبر الكبائر.

قال النبي ﷺ: «الكبائر: الإشراك بالله تعالى، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغَمُوسُ»[٣].

وفي رواية: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، ما الكبائر؟ قال: «الإشراك بالله». قال: ثم ماذا؟ قال: «ثم عقوق الوالدين». قال: ثم ماذا؟ قال: «اليمين الغموس». قلت: وما اليمين الغموس؟ قال: «الذي يقتطع مال امرئ مسلم، هو فيها كاذب»[٤].

وإنما كفارة الشرك تجديد الإيمان، وكفارة اليمين الغموس، توبة مستقلة، وَرَدُّ الحقوق إلى أصحابها، والنَّدَمُ على ما حلف من كذب، والعَزْمُ على ألا يعود أبداً.

---

(١) رواه البخاري رقم (٤٥٤٩)، ورواه مسلم رقم (١٣٨).

(٢) رواه الحاكم: ٤٢، كتاب الأيمان والنذور، رقم (٧٨٠٩:١٠)، ٤: ٣٢٩. وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(٣) رواه البخاري رقم (٦٦٧٥).

(٤) رواه البخاري رقم (٦٩٢٠).

واليمين الكاذبة في النار:

١ ـ عن الحارث بن البَرْصَاءِ ﷺ قال: سمعت رسول ﷺ في الحج بين الجمرتين وهو يقول: «من اقتطع مال أخيه المسلم بيمين فاجرة، فليتبوأ مقعده من النار، لِيُبَلِّغْ شَاهِدُكُمْ غَائِبَكُم» مرتين، أو ثلاثاً[١].

٢ ـ وعن عمران بن حُصَيْنٍ ﷺ قال: قال النبي ﷺ: «من حلف على يمين مَصْبُورَةٍ كاذباً، فليتبوَّأ مقعده من النار»[٢].

فمن أراد السلامة في الدنيا والآخرة فقد عرف الطريق، ومن أراد أن يغامر بنفسه وأهله، وماله، ودنياه، وآخرته فقد عرف الطريق أيضاً.

نسأل الله تعالى السلامة في الدارين، والهداية إلى الطريق الذي يرضاه ربنا ﷻ.

❀ ❀ ❀

(١) رواه الحاكم: ٤٢، كتاب الأيمان والنذور، رقم (٤: ٧٨٠٣)، ٤: ٣٢٨. وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. قال في الترغيب والترهيب: ٢: ٦٢٢: رواه أحمد، والحاكم، وصححه.

(٢) رواه أبو داود رقم (٣٢٤٢)، ورواه الحاكم: ٤٢، كتاب الأيمان والنذور، رقم (٣: ٧٨٠٢)، ٤: ٣٢٧. وقال: صحيح. واليمين المصبورة: هي التي يجبر على حَلِفِها.

المطلب الثاني

«الأَصْلُ في مَشْروعِيَّةِ الإِثْبَاتِ بِأَيْمانِ القُضاةِ»

والكلام فيه عن ثلاثة أصول في الأيمان، وهي:

الأول : مشروعية يمين الإنكار.

الثاني : مشروعية القضاء بالشاهد واليمين.

الثالث : في رَدِّ اليمين، أو قلب اليمين.

المطلب الثاني

«الأَصْلُ في مَشْروعِيَّةِ اليَمينِ»

المراد من هذا المطلب بيان أصل مشروعية الإثبات بيمين القضاة والحكام، وليس المراد سوق الأدلة لمشروعية كل نوع من أنواع اليمين، وإنما المراد التدليل على مشروعية أصول مسائل الأيمان؛ كيمين الإنكار، وانقلاب اليمين، والقضاء بالشاهد واليمين، وسوف نسوق دليل كل نوع من أنواع اليمين في محله ـ إن شاء الله تعالى ـ ما أمكن ذلك.

أولاً: مشروعية يمين الإنكار:

تقدم أن الأصل في مشروعية اليمين في الدعاوى، وأنها وسيلة من وسائل إثبات الحق، أو إبطال الدعوى، قوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[١].

ـ وقوله ﷺ للأشعث بن قيس رضي الله عنه، وكان بينه وبين رجل خصومة: «شاهداك، أو يمينه». وفي رواية: «بَيِّنَتُكَ، أو يمينه»، وفي رواية: «ليس لك إلا ذلك».

ـ وما أخرجه الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه».

---

(١) تقدم تخريج هذا الحديث والروايات التي بعده في باب الدعوى، ص: ٢٣٠. وانظر مسالك الدلالة ص: ٣١٥.

ثانياً: مشروعية القضاء بالشاهد واليمين[١]:

قال مالك، والشافعي، وأحمد، وداود، وأبو ثور، والفقهاء السبعة المدنيون، وجماعة: يُقضى باليمين مع الشاهد في الأموال.

وقال أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وجمهور أهل العراق: لا يُقضى باليمين مع الشاهد في شيء.

واستدل القائلون بالقضاء باليمين مع الشاهد بما يلي:

١ ـ بحديث عمرو بن دينار عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن رسول الله ﷺ قضى بيمينٍ وشاهد»[٢]، وفي رواية لأحمد: قال عمرو: «إنما ذاك في الأموال»[٣].

٢ ـ وحديث جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد»[٤]. وفي رواية الترمذي وأحمد: قال جعفر: قال أبي: وقضى به عليٌّ رضي الله عنه بالعراق.

٣ ـ وحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهده»[٥].

٤ ـ وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد»[٦]. قال الترمذي وفي الباب عن علي وجابر وابن عباس وسُرَّقَ.

---

(١) بداية المجتهد ٤:١٧٨١، والموطأ ص:٤٤٩، والمنتقى للباجي ٥:٢٠٨، ومسالك الدلالة ص:٣١٧، والموسوعة الفقهية ١:٢٣٦.

(٢) رواه مسلم رقم (١٧١٢)، وأبو داود رقم (٣٦٠٨)، وابن ماجه رقم (٢٣٧٠)، وأحمد رقم (٢٢٢٤)، ١:٢٤٨.

(٣) رواه أحمد رقم (٢٩٦٩)، ١:٣٢٣.

(٤) رواه أحمد رقم (١٤٣٢٩)، ٣:٣٠٥، والترمذي رقم (١٣٤٥)، وابن ماجه رقم (٢٣٦٩).

(٥) رواه الدارقطني: كتاب في الأقضية والأحكام، رقم (٣٢)، ٤:٢١٣.

(٦) رواه أبو داود (٣٦١٠)، والترمذي (١٣٤٣).

٥ ـ وأخرج مالك في الموطأ: «أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أمر عامله في الكوفة أن يقضي باليمين مع الشاهد»(١).

٦ ـ قال في التبصرة: وأما القضاء باليمين مع الشاهد فهو أمر ثابت عن رسول الله ﷺ في الحديث الصحيح، وقضى به جماعة من الصحابة، ولم يُرْوَ عن أحدٍ منهم أنه أنكره، وبه قال الفقهاء السبعة، وإليه ذهب مالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، قال مالك: يُقضى به في كل بلد، ويُحمل عليه الناس حيث كانوا. . . اهـ(٢).

ثالثاً: الأصل في يمين الإنكار، ورَدِّ اليمين، أو قلب اليمين:

لقد ثبت في السنة الشريفة أن أحد المُتَدَاعِيَيْنِ إذا نكل عن اليمين رُدَّت اليمين على خصمه، ومن أدلة ذلك ما يلي:

١ ـ حديث القَسَامَةِ الذي رواه الجماعة، وحاصله: «أن عبد الله بن سهل الأنصارى، ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر، فتفرقا في حوائجهما، فَقُتِلَ عبد الله بن سهل، فقدم محيصة، فأتى هو وأخوه حويصة، وعبد الرحمن بن سهل إلى النبي ﷺ. . .، فذكرا شأن عبد الله بن سهل، فقال لهم النبي ﷺ: «أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم، أو قاتلكم؟»، قالوا: يا رسول الله، لم نشهد، ولم نحضر.

فقال لهم رسول الله ﷺ: «فتبرئكم يهودُ بخمسين يميناً؟»، فقالوا: يا رسول الله، كيف نقبَلُ أيمانَ قوم كفارٍ؟»(٣).

هذا الحديث واضح الدلالة في قلب اليمين وردِّه على يهود، لما نكل عنه الأنصار.

---

(١) الموطأ: ٣٦، كتاب الأقضية، ٤ ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد، ص:٤٤٩.

(٢) تبصرة الحكام ١: ٢١٥.

(٣) رواه مالك في الموطأ: ٤٤، كتاب القسامة، ١ ـ باب في تبدئة أهل الدم في القسامة، ص:٥٤٨، ورواه البخاري رقم (٣١٧٣)، ورواه مسلم رقم (١٦٦٩). وانظر: الفواكه الدواني: ٢: ١٩٥.

٢ ـ وما روي عن ابن عمر ﵄: «أن النبي ﷺ رَدَّ اليمين على طالب الحق»[(١)].

٣ ـ وعن سالم بن غيلان، أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت له طِلْبَةٌ عند أحدٍ فعليه البينة، والمطلوب أَوْلى باليمين، فإن نكل، حَلَفَ الطالبُ، وأخذ»[(٢)].

٤ ـ ولأن عمل أهل المدينة على ذلك: يحلف الطالب إذا نكل المطلوب، ويستحق حقه. قال مالك: هذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا ببلد من البلدان. . .اهـ[(٣)].

قال القاضي عبد الوهاب: ذلك إجماع، لأنه مروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن كعب، ولا مخالف لهم. اهـ[(٤)].

❀ ❀ ❀

(١) رواه الحاكم: ٣٢، كتاب الأحكام، رقم (٥٥:٧٠٥٧)، ٤:١١٣، ورواه الدارقطني: كتاب في الأقضية والأحكام، رقم (٣٤)، ٤:٢١٣، ورواه البيهقي: كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين، ١٠:١٨٤.

(٢) قال في مسالك الدلالة ص:٣١٦: رواه عبد الملك بن حبيب في الواضحة، وهو مرسل.

(٣) الموطأ: ٣٦، كتاب الأقضية، ٤ ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد، ص:٤٥٢.

(٤) المعونة ٣:١٥٥٠.

المطلب الثالث

«أَحْكامُ اليَمينِ»

والكلام في هذا المطلب في ثمان مسائل:

الأولى : حكم اليمين من حيث أثرها.

الثـانية : حكم افتداء اليمين.

الثـالثة : حكم اليمين فيما لا يثبت إلا بشاهدين.

الرابعة : حكم الحلف على غير نية المستحلف.

الخامسة: حكم التحليف بالطلاق.

السادسة: حُكْمُ النُّكولِ عن اليمين.

السابعة: حكم تداخل الأيمان، وتكرارها.

الثـامنة : حكم معرفة الحالف، والمحلوف له، والمحلوف عليه.

المطلب الثالث
«أحكام اليمين»

والكلام في هذا المطلب في ثمان مسائل:

المسألة الأولى: حكم اليمين من حيث أثرها:

قال ابن شاس[١]: وأما حكم اليمين: فهو انقطاع الخصومة في الحال، لا براءة الذمة، بل للمدعي بعد ذلك أن يقيم البينة، ويعتذر بأنه لم يعلم بأن له بينة، أو أنها كانت غائبة. أما إذا كان عالماً بها وهي حاضرة، ففي الحكم له بها روايتان؛ المشهور منهما: أنه ليس له أن يقيمها، ولا تُسمعُ بَعْدَ يمين المدعى عليه. اهـ.

وقد فصلنا حكم اليمين، وبينا تفصيل هذا القول في المسألة الخامسة من يمين الإنكار وما بعدها، فانظره هناك (ص: ٦٧٥)، ولا تقف عند هذا القول المجمل.

وقال ابن رشد[٢]: اتفق ـ الأئمة ـ على أن اليمين تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه إذا لم تكن للمدعي بينة. واختلفوا: هل يثبت بها حق المدعي؟ فقال مالك: يثبت بها حق المدعي في إثبات ما أنكره المدعى عليه، وإبطال ما ثبت عليه من الحقوق إذا ادَّعى الذي ثبت عليه إسقاطه ـ أي الحق ـ في الموضع الذي يكون المدعي أقوى سبباً وشبهة من المدعى عليه. اهـ.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٣:٢١٤، وانظر: المعونة ٣:١٥٨١.

(٢) بداية المجتهد ٤:١٧٧٨. وتفصيل هذا القول يؤخذ من فهمنا لأنواع اليمين؛ كما سيأتي ص: ٦٦٨.

المسألة الثانية: حكم افتداء اليمين:

قال القاضي عبد الوهاب: يجوز افتداء اليمين: وهو أن يبذل شيئاً لتسقط عنه، لأنه إجماع الصحابة:

ـ فروي أن عثمان رضي الله عنه: خاصمه يهودي إلى عمر رضي الله عنه، وادَّعى عليه أربعة آلاف درهم، فوجبت عليه اليمين، فأبى أن يحلفها، وغَرِمَ المال. فلما فعل ذلك؛ قال: والله ما له عليَّ شيء. فقال عمر رضي الله عنه: ما حملك على ما فعلت؟ قال: خفت أن يصادف يميني قَدَرَاً، فيقول الناس: ظَلَمَ عثمانُ اليهودي. ولم ينكر عليه عمر رضي الله عنه[1].

ـ ولأن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أُخِذَ بأرض الحبشة، فصالح عن نفسه بدينارين.

ـ ولأن في الاستحلاف مذلة وامتهاناً، فجاز للإنسان الافتداء منها صيانة للعرض، وقد قال ﷺ: «ما وَقَى به المرء عِرْضَهُ كتب له به صدقه». اهـ[2].

ـ وعن جبير بن مطعم رضي الله عنه: أنه افتدى يمينه بعشرة آلاف، ثم قال: ورَبِّ الكعبة، لو حلفتُ حلفتُ صادقاً، وإنما هو شيء افتديتُ به يميني[3]. وعن الأشعث بن قيس رضي الله عنه: اشتريتُ يميني مرة بسبعين ألفاً[4].

المسألة الثالثة: حكم اليمين فيما لا يثبت إلا بشاهدين[5]:

قال ابن شاس: كل دعوى لا يقبل في إثباتها إلا شاهدان فلا تجب

---

(١) انظر الروايات المختلفة لهذا الأثر وما بعده من الآثار، وتخريجها، في نصب الراية ٣:٢٢٥، تحقيق أحمد شمس الدين.

(٢) المعونة ٣:١٥٨٧. وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص:١٣٠، ففيه كلام طويل عن هذه المسألة.

(٣) رواه البيهقي: كتاب الشهادات، باب ما جاء في الافتداء عن اليمين، ١٠:١٧٩. قال في الترغيب والترهيب: ٢:٦٢٥: رواه الطبراني في الأوسط بإسناد جيد.

(٤) قال في الترغيب والترهيب: ٢:٦٢٥: رواه الطبراني في الأوسط بإسناد جيد.

(٥) عقد الجواهر الثمينة ٣:٢١٣. وانظر: جواهر الإكليل ٢:٢٢٨، والشرح الصغير ٤:٢١٨، والفواكه الدواني ٢:٢٤٠ وتبيين المسالك ٤:٣٣٤، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٣:١٥٨٠، والتبصرة ١:١٥٧.

فيها اليمين بمجرد الدعوى، ولا ترد على المدَّعي، ولا يجب فيها شيء، وذلك مثل: القتل العمد، والنكاح، والطلاق، والعتاق، والنسب، والولاء، والرجعة وشبه ذلك. اهـ.

وقد فصلنا إجمال هذه القاعدة في النوع الخامس من أنواع اليمين، في المسألة الخامسة (ص: ٦٩٤)، وأشرنا إلى خروج استثناءات كثيرة عنها.

وقال القاضي عبد الوهاب: كل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان، ولا شاهد ونكول، ولا يقبل فيها إلا شاهدان، فلا يجب اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد الدعوى، وذلك مثل: النكاح، والرجعة، والطلاق، وقتل العمد، وما أشبه ذلك. اهـ.

المسألة الرابعة: حكم الحلف على غير نية المستحلف[١]:

ينبغي أن يعلم الحالف أنه إنما يحلف عند القَسَم على نية القاضي أو المُحَكَّم الذي يستحلفه، ويجب على القاضي أن يبين له المحلوف عليه بكل وضوح، وبعد ذلك لا تنفع الحالفَ تَوْرِيَةٌ، ولا استثناء ـ وهو قول: إن شاء الله ـ بعد اليمين، ولو كان لا يسمعه القاضي، ولا ينفعه الحلف على نية ينويها في نفسه.

فإن حلف على غير نية القاضي أو المحكم عند استحلافه، تعتبر يمينه غموساً ـ تغمس صاحبها في جهنم ـ ويأكل بها أموال الناس وحقوقهم بالباطل:

ـ قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾﴾ [البقرة].

ـ وقال رسول الله ﷺ فيما رواه مسلم رقم (١٦٥٣): «اليمين على نية المُسْتَحْلِف». وفي رواية: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك». وفي قول: «على ما يصدقك به صاحبك».

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٣:٢٠٨، والبهجة ١:١٥٢، والقوانين الفقهية ص:٣٢٦.

ـ وقال ﷺ: «من اقتطع مال امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة، وأدخله النار»[١].

المسألة الخامسة: حكم التحليف بالطلاق[٢]:

يرى بعض المتأخرين من المالكية: أنه لما كان الحلف باسم الله تعالى إنما شرع لكون الحالف ينزجر عن الحلف باسم الله تعالى كاذباً، حرمةً لهذا الاسم المعظم، وتقديساً للمُسَمَّى ﷻ. فإذا فقد ذلك فيه، ووجد في غيره، فيعطى حكمه، لوجود العلة نفسها، واستدلوا بقول عمر بن عبد العزيز ﵁: «تَحْدُثُ للناس أقضيةٌ بِقَدْرِ ما أحدثوا من الفجور». ـ أي: تتجدد للناس أحكام لم تكن معهودة في زمن النبي ﷺ بقدر ما يُحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع، ولكل زمان أحكام تناسبه، ومن ذلك الحلف على المصحف، أو التحليف بالطلاق لمن لا يقف ولا ينزجر إلا بذلك.

وقد كان شريح بن يونس يستحلف الرجل مع بينته، فقيل له: ما هذا الذي أحدثت في القضاء؟ قال: رأيت الناس أحدثوا فأحدثت[٣].

والمعروف أن من مقاصد اليمين وفوائده ما ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية فقال:

١ ـ منها: تخويف المدعى عليه سوء عاقبة الحلف الكاذب، فيحمله ذلك على الإقرار بالحق.

٢ ـ ومنها: القضاءُ عليه بنكوله عنها ـ عند من قال بالقضاء بالنكول ـ كما في يمين التهمة.

---

(١) رواه الحاكم: ٤٢، كتاب الأيمان والنذور، رقم (٥: ٧٨٠٤)، ٤: ٣٢٨. وقال: صحيح الإسناد. وارجع إلى ص: ٦٢٩، للنظر فيما ورد حول هذا المعنى من نصوص.

(٢) كفاية الطالب ٤: ١١٤، والفواكه الدواني ٢: ٢٤١، والبهجة ١: ١٥٣، وحاشية الدسوقي ٤: ١٧٤، ٢٢٨، والشرح الصغير: ٤: ٢٤٧.

(٣) الطرق الحكمية ص: ٢١٤.

٣ ـ ومنها: انقطاع الخصومةِ والمطالبةِ في الحال، وتخليصُ كل من الخصمين من ملازمة الآخر، ولكنها لا تُسقط الحق، ولا تُبرئ الذمة باطناً ولا ظاهراً. . . .

٤ ـ ومنها: إثبات الحق بها إذا رُدَّتْ على المدعي، أو أقامَ شاهداً واحداً.

٥ ـ ومنها: تعجيل عقوبة الكاذبِ المنكرِ لما عليه من الحق، فإن اليمين الغموسَ تَدَعُ الديار بلاقِعَ، فَيَشْتَفِي بذلك المظلوم عِوَضَ ما ظُلِمَهُ بإضاعة حقه. اهـ[1].

ـ فهل تتحقق هذه المقاصد والفوائد إذا كان الاستحلاف بالطلاق من باب تغليظ اليمين؟ كما غلظوه بالحلف على المصحف، واستقبال القبلة قائماً عند الحلف، وأن يكون في المسجد الجامع؟.

لقد منعه قوم من المالكية وشددوا المنع فيه، لما فيه من إدخال الضرر على المسلمين، لأن كثيراً من الناس يحلفون، فيترتب على ذلك المقام مع زوجة محرمة عليه، فينشأ عن ذلك من المفاسد ما هو أشد من أكل المال بالباطل.

ـ وحَلَّفَ به آخرون، ردعاً وزجراً عن الدعاوى الباطلة.

ـ وتوسط قوم فقالوا: لا يجوز في كل القضايا، ويجوز في الخَطِرِ منها[2].

ـ وقال ابن فرحون: للقاضي تحليف الشاهد ـ ولو بالطلاق ـ إن اتهمه. اهـ[3].

ـ لكن نقل في الإقناع: اتفاق علماء الأمة على أن من ادعي عليه بمال، ولم يكن للمدعي على ما ادَّعاه بينة، فأراد استحلاف خصمه، فليس

(١) الطرق الحكمية ص: ١٦٤.

(٢) مرام المجتدي من شرح كفاف المبتدي ٢: ٤٠٨.

(٣) الدردير مع حاشية الدسوقي ٤: ١٧٤.

له أن يحلفه بالطلاق، ولا بالعتاق، ولا بالمشي إلى مكة، ولا بصدقة ما يملك، ولا بشيء غير الله جل ثناؤه. اهـ(١).

المسألة السادسة: حُكْمُ النُّكولِ عن اليمين:

ونتكلم في هذه المسألة عن: ـ تعريف النكول ـ وحكمه ـ ونبين الأصل الذي يعتمد عليه الإمام مالك في ثبوت الحقوق:

أولاً: تعريف النُّكولِ لغةً، وشرعاً(٢):

أ ـ النكول لغة: من النَّكْل: وهو العقوبة الغليظة المُنَكِّلةُ للغير، أي المانعة من الذنب ـ أي الرادعة عنه ـ. وأصله: المنع، ونَكَلَ عن الشيء: إذا رجع عنه.

ب ـ وفي الاصطلاح: النكول: هو الامتناع عن أداء الشهادة أو عن حلف اليمين في مجلس القضاء. يقال: نكل عن اليمين: أي امتنع من الحلف.

فصار تعريف النكول شرعاً: هو امتناع من توجهت عليه اليمين في مجلس الحكم ـ القضاء ـ، أو التحكيم عن الحلف أمام من استحلفه.

ثانياً: حكم النكول(٣):

اختلف الفقهاء في ثبوت الحق بمجرد النكول على مذهبين:

أ ـ فقال مالك، والشافعي، وفقهاء أهل الحجاز، وطائفة من العراقيين: إذا نكل المدعى عليه لم يجب للمدعي شيء بنفس النكول إلا أن يحلف المدعي، أو يكون له شاهد واحد.

---

(١) الإقناع لابن القطان الفاسي ٣:١٥٣٥ ـ ١٥٣٦.

(٢) الكليات ص:٩١٢، ومعجم لغة الفقهاء ص:٤٨٨.

(٣) بداية المجتهد ٤:١٧٨٣. وانظر: اللباب في شرح الكتاب ٣:١٢٣، في مذهب الحنفية. وعند المالكية: التبصرة ١:١٥٢، والدسوقي ٤:٢٣٢، وكفاية الطالب ٤:١١٥، والفواكه الدواني ٢:١٩٥، والموسوعة الفقهية ١:٢٤٢. وانظر تفصيل المذاهب مع أدلتها في: الطرق الحكمية لابن القيم ص:١٧٠.

ب ـ وقال أبو حنيفة، وأصحابه، وجمهور الكوفيين: يُقضى للمدعي على المدعى عليه بنفس النكول، وذلك في المال، بعد أن يكرر عليه اليمين ثلاثاً. اهـ.

جـ ـ تفصيل مذهب مالك[1]:

قال في عقد الجواهر: لا يثبت الحق بمجرد النكول، ولكن تُرَدُّ اليمين على المدعي إذا تَمَّ نكولُ المدعى عليه، ويتم نُكولُهُ بأن يقول: لا أحلفُ، أو: أنا ناكلٌ، أو يقول للمدعي: احلف، أو يتمادى على الامتناع من اليمين، فيحكم القاضي بنكوله.

ثم حيث تم نكوله، ثم قال: أنا أحلف، لم يقبل منه.

وينبغي أن يعرض القاضي اليمين على المطلوب (المدعى عليه)، ويشرح له حكم النكول.

ثم المدعي إن نكل فنكوله كحلف المدعى عليه، وإن حلف استحق. ولو قال: أمهلوني، أمهل.

وإن قال المدعى عليه: إن بيني وبينه حساباً، وسأل المهلة حتى يراجع حسابه، أمهل اليومين والثلاثة بعد إقامة كفيل بوجهه.

وقال محمد بن عبد الحكم: يمهل على قدر ما يرى من ذلك. اهـ. وقال في التبصرة: إذا سأل المطلوب (المدعى عليه) أن يُمْهَلَ لحسابٍ وشبهه، أمهله الحاكم بقدر ما يراه من غير تحديد لزمان المهلة. قال ابن عبد السلام: وهو الظاهر... اهـ.

د ـ والكلام عن حكم النكول هنا لا يتعلق إلا بيمين الإنكار:

أما في يمين التهمة: فَيُقضى على المتهم بالحق بمجرد نكوله عن اليمين، ويستحقه المدعي.

وكذلك يُقضى ببطلان دعوى المدعي بمجرد نكوله عن اليمين المردودة

---

(١) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٣: ٢١٤، وانظر التبصرة ١: ١٥٢، ١٥٣، ٢١٨.

أو المقلوبة عليه من المدعى عليه، ويسقط حقه، ويبقى الحق بيد المدعى عليه، كيلا يلزم الدور الذي لا ينتهي.

ويأتي مزيد من التفصيل في حكم النكول عند الكلام عن كل نوع من أنواع اليمين في المبحث الثالث (أنواع اليمين)، (ص: ٦٧٣).

ثالثاً: الأصل في ثبوت الحقوق عند مالك[(١)]:

والأصل عند مالك أن الحقوق عنده لا تثبت إلا بشيئين: إما بيمين وشاهد، وإما بنكول وشاهد، وإما بنكول ويمين.

وهذا الأصل عنده بناء على الإثنينية في الشهادة، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولذلك قال بقلب اليمين، وردها على المدعي، فإذا حلف المدعي استحق بيمينِهِ ونكولِ المدعى عليه، وهكذا تتحقق الإثنينية، وإن أبى المدعي أن يحلف بقي الشيء بيد صاحبه[(٢)].

ودليله في انقلاب اليمين ورَدِّها على المدعي حديث القَسامة الذي رواه مالك في الموطأ، وهو: «أن رسول الله ﷺ رَدَّ في القسامة اليمين على اليهود بعد أن بدأ بالأنصار»[(٣)].

رابعاً: والحاصل:

أنه لما كان التحليف من القاضي، فإذا نكل من توجهت عليه اليمين يكون نكوله أمام القاضي، فيقضي عليه بالنكول، فصار النكول المعتبر ما يحصل في مجلس القضاء أي أمام القاضي أو المحكم، فمن نكل عن اليمين في غير مجلس القضاء لا يعتبر ناكلاً، وهذا يوافق مذهب الحنفية كما نصت عليه المادة (١٧٤٤) من مجلة الأحكام العدلية ـ الحنفية.

---

(١) بداية المجتهد: ٤:١٧٨٣. وانظر: المعونة ٣:١٥٤٨، والكافي ٢:٩١١، والتبصرة ١:٢٤٠.

(٢) انظر الموطأ: ٣٦، كتاب الأقضية، ٤ ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد، ص:٤٥٠، ٤٥٢.

(٣) تقدم الحديث وتخريجه عند الكلام عن مشروعية اليمين ص: ٦٣٦.

وقالت المجلة في المادة (١٧٥٢): تعتبر يمين الأخرس، ونكوله عن اليمين؛ بإشارته المعهودة. اهـ.

ومن نكل عن اليمين صراحة أو دلالة، وحكم القاضي بنكوله، ثم أراد أن يحلف بعد الحكم، فلا يلتفت إليه، ويبقى حكم القاضي على حاله. وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٥١) من المجلة.

المسألة السابعة: حكم تداخل الأيمان وتكرارها:

الذي يتقاضى اليمين (أي طالب الحلف)؛ إما أن يكون واحداً، وإما أن يتعدد:

أ ـ فإذا كان رب اليمين الذي يتقاضاها واحداً ـ أي المحلوف له ـ، أو (المدعي) واحداً، وقال المطلوب: أي الذي توجهت عليه اليمين: اجمع مَطَالِبَكَ لأحلف لك يميناً واحدة عليها جميعاً، كان له ذلك، ويجمعها في يمين واحدة.

قال في التبصرة: من وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات في الأخذ والعطاء، فقال المدعى عليه للمدعي: اجمع مَطَالِبَكَ إن كنت تزعم أن لك عندي مطلباً غير هذا الذي تريد إحلافي عليه، لأحلف في جميع ذلك يميناً واحدة، فهي من حق المدعى عليه، بخلاف الميراث. اهـ(١).

أما في الميراث: فإنَّ مَنْ وجبت عليه يمين لورثة، أو لبعض الوارثين؛ سواء كانوا قُصَّراً، أم مالكين أمرهم، أو فيهم الغائب والحاضر، وحلفها بأمر الحاكم (أي القاضي)، فإنه يكفيه يمين واحدة، لأن اليمين هنا كانت بأمر الحاكم فيمضي حكمها، لأن القاضي نائب عن الغائب، فكأنه قبضها لِلْغُيَّابِ مع الحاضر، لأنها كانت بأمره. وأما إن كانت بغير أمره، فكل من قام

---

(١) التبصرة ١:١٥٤، وانظر شرح الكفاف ٢:٤٠٩. وفي المادة (١٧٥٠) من مجلة الأحكام العدلية الحنفية: إذا اجتمعت دعاوى مختلفة فتكفي فيها يمين واحدة، ولا يلزم التحليف لكل منها على حِدَة.

ـ ادَّعى ـ من الورثة له أن يُحَلِّفَهُ يميناً ثانية[1].

وكذلك اليمين المنقلبة أو المردودة لا تُجْمَعُ مع غيرها ولو كان ربها واحداً[2]:

فمن ادُّعِيَ عليه (بألف درهم، مثلاً) من بيع، (وألف) من سلف، فأنكر الجميع، فأقام المدعي شاهداً على (ألف) البيع، ووجبت عليه اليمين المكملة للنصاب، وهي اليمين مع شاهده، فقلبها على (المدعى عليه). فهنا: لا يجمعها (المدعى عليه) مع يمين الإنكار (للألف) التي من السلف، بل لا بد أن يصرح باليمين مع كل واحد من المحلوف عليه، ولا يكتفي بالعطف. فيقول: والله الذي لا إله إلا هو ليس له علي ألف ولا شيء منها من بيع ولا من غيره. والله الذي لا إله إلا هو ليس له علي ألف من سلف ولا شيء منها.

والحكم نفسه لو أراد (المدعي) أن يحلف مع شاهده، وقلب (المدعى عليه) يمين الإنكار على (المدعي)، فلا بد من يمينين متفرقين يحلفهما المدعي.

ب ـ وإذا تعدد المحلوف له الذي يتقاضى اليمين بأن كانت كل يمين لرجل بسبب دعوى تخصه، فلا تُجْمَعُ الأيمانُ، ولا بد أن يحلف لكل واحد يميناً:

كما لو ادعى قوم استئجار شخص، أو استئجار عقاره، وأنهم دفعوا له الأجرة، ومعهم بذلك وثائق بخطه، وأنكر هو جميع ذلك؛ من كراءٍ وقبضٍ، وأراد أن يحلف لهم يميناً واحدة، وأرادوا أن يحلف لكل واحد يميناً تخص به؛ فلا بد أن يحلف لكل واحد يميناً تخص به، وليس له جمع ذلك في يمين واحدة، لأن جمع الأيمان إنما يكون للرجل الواحد في حقوق كثيرة، وهؤلاء كل واحد له عقد بدعوى تخصه، فلا مدخل معه في طلب يمين، ولا سقوط[3].

(١) شرح الكفاف ٢:٤١٠، والتبصرة ١:١٥٣ ـ ١٥٤.
(٢) شرح الكفاف ٢:٤٠٩.
(٣) شرح الكفاف ٢:٤٠٩.

المسألة الثامنة: حكم معرفة الحالف، والمحلوف له، والمحلوف عليه:

إن من حق (المدعى عليه) أن يطلب من (المدعي) إن استحلفه على حق يدعيه: أن يكون ما ادعى به واضحاً، جلياً، موصوفاً، حتى إذا ما ردت اليمين على (المدعي) نفسه فإنه يحلف على ما بَيَّنَ ووصَفَ. ـ وهذا يدخل في شروط صحة الدعوى كما تقدم (ص: ٢٢٣).

قال في التبصرة: من ادعى أن له على رجل حقاً بأمرٍ ذكره؛ من ميراث، أو معاملة، ودعا إلى إحلافه، لم يكن له ذلك إلا أن ينص على ما ادعى به عليه، ويصفه، كيما إذا رُدَّتْ عليه اليمين، حلف على ما وصف، قال: وعلى هذا تجري الفتيا. اهـ[١].

كما أن من حق الْمُسْتَحْلِفِ أن يعرف من يَحْلِفُ له: قال في التبصرة: إذا وجبت اليمين على امرأة، وقال الْمُحَلِّفُ لها: أنا طالب منها أن تُحْضِرَ من يعرف عَيْنَهَا، فإني أتوقع أن يحلف لي غيرها، ولا توفيني حقي، وذكرت المرأة: أنها لا تجد من يعرفُ عينَها.

فمن حق الْمُحَلِّفِ لها أن يكلفها إحضار من يعرفُ عَيْنَها، لأن اليمين عليها وجبت، فمن حق الْمُحَلِّفِ لها أن تُوَفِّيَهُ حقه بإحضار من يعرف عينها.

وقيل: ليس له ذلك، بل الواجب عليه إحضار من يعرفها ـ والأول أصوب ـ، وهذا الخلاف: إذا لم يكن المدعي يعرفها؛ بالعين، والاسم، وأما إن كان يعرفها، وحلفت بمحضر المدعي، وحضوره ليمينها، واقتضائه لها، واعترافه أنها هي المطلوبة بالحق، فلا وجه للخلاف... اهـ[٢].

وأولى من هذا وذاك أن يعرف الحالف من يستحلفه أيضاً، والكل في الوجوب سواء.

---

(١) التبصرة ١: ١٥٥.

(٢) التبصرة ١: ١٥٣، ١٥٤.

المبحث الثاني

«شروط اليمين»

الشرط الأول: أن تكون اليمين بعد دعوى صحيحة.

الشرط الثاني: أن تكون اليمين بعد إنكار المدعى عليه.

الشرط الثالث: أن يكون التحليف من القاضي أو المحكم.

الشرط الرابع: أن يكون الحلفُ في مجلس القضاء، وبحضور الخصمين.

الشرط الخامس: أن يحلف عن نفسه خاصة.

الشرط السادس: أن يكون الحالف بالغاً.

الشرط السابع: أن يكون الحالف عاقلاً.

الشرط الثامن: أن يكون الحالف مختاراً.

الشرط التاسع: أن يكون الحالف رشيداً.

الشرط العاشر: أن يكون الحَلِفُ على البت والقطع.

الشرط الحادي عشر: أن تكون اليمين (بالله) تعالى فقط، وبصيغة مخصوصة.

الشرط الثاني عشر: تغليظ اليمين.

المبحث الثاني

«شروط اليمين»[(١)]

يشترط في اليمين كي يظهر أثرها في الحكم بإبطال الدعوى، أو إنهاء الخصومة وقطع النزاع؛ إثنا عشر شرطاً نبينها فيما يلي:

الشرط الأول: أن تُوَجَّهَ اليمين على المدعى عليه بعد دعوى صحيحة[(٢)]:

فإذا فَقَدَت الدعوى أي شرط من شروط الصحة، فإن المدعى عليه غير ملزم بجواب المدعي فضلاً عن أن يُطالَبَ باليمين.

الشرط الثاني: أن تكون اليمين بعد إنكار المدعى عليه:

فإذا كان للمدعي بينة صحيحة، فلا حاجة لليمين، ولا أثر للحلف، لأن البينة تقطع الخصومة، كما لا حاجة لليمين مع الإقرار، لأنه حجة على المقر، وهو يقطع الخصومة أيضاً ويُنهي النزاع، والحاصل: أنه لا أثر لحكم اليمين مع الإقرار أو البينة الصحيحة، فإذا لم يكن إقرار ولا بينة، وجبت اليمين على المدعى عليه.

الشرط الثالث: أن يكون التحليف من القاضي أو المحكم، وبطلب من المدعي[(٣)]:

فالقاضي هو الذي يستحلف الخصم بناء على طلب المدعي أو نائبه، فلا حجية لليمين إلا إذا اتفق فيها هذان الشرطان:

١ ـ الطلب من الخصم أو نائبه (كالوكيل، والوصي، والولي، وناظر

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:٢٠١، والبهجة ١:١٦٤، وإحكام الأحكام ص:٦٠، والشرح الصغير ٤:٢٨٧، والفقه الإسلامي وأدلته ٦:٥٩٧، والموسوعة الفقهية ١:٢٣٧.

(٢) تقدم الكلام على شروط صحة الدعوى ص:٢١٧.

(٣) حاشية الدسوقي ٤:١٤٦، والتبصرة ١:١٥١، وشرح الكفاف ١:٣٨٧.

الوقف). قال في الإقناع: اتفق أهل العلم على أن المدعي إذا قال: لا أريد أن أُحَلِّفَ خصمي لم يكن للحاكم أن يحلفه. اهـ[(١)].

٢ ـ والتحليف من القاضي، أو المحكم، فهو الذي يأمر من توجهت عليه اليمين بالحلف، فإن انفرد أحد المتداعيين بتحليف الآخر دون أن يُحلفه الحاكم أو من حَكَّمَاهُ على أنفسهما فلا يبرأ بتلك اليمين من الطلب[(٢)]، وإن استحلفه القاضي دون طلب الخصم فلا حجية فيها، وللخصم طلب إعادتها، قال في التبصرة: إذا حلف الخصم دون حضور خصمه، لم تجزئه اليمين، وكذلك: إذا بادر باليمين بحضور خصمه قبل أن يسأله ذلك، فإن لم يرض بها لم تجزئه. اهـ[(٣)].

وهناك حالات استثنائية يستحلف فيها القاضي دون طلب الخصم، منها:

١ ـ يمين القضاء: وهي واجبة على من ادَّعى ديناً على ميت، أو مَنْ في حكمه كما سيأتي في أنواع اليمين (ص: ٦٩٦). وكذلك يمين الاستحقاق كما سيأتي (ص: ٧٠٠).

٢ ـ ومنها: فرض النفقة لزوجة الغائب، انظر (ج٣: ٦٦٦) من هذه السلسلة في تحليف القاضي لزوجة الغائب.

٣ ـ ومنها: تحليف القاضي المدعى عليه لرد شهادة الشاهد الواحد. انظر (ص: ٦٩٢).

٤ ـ ومنها: تحليف الشفيع عند الحكم بالشفعة: أنه لم يسقط حقه في الشفعة بوجه من الوجوه. وهو مذهب الحنفية كما في المادة (١٧٤٦) من مجلة الأحكام العدلية.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٤٤.

(٢) انظر: الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٣٥، فقد نقل اتفاق المذاهب على هذا.

(٣) التبصرة ١:١٥٣. قال في مجلة الأحكام العدلية الحنفية مادة (١٧٤٧): إذا حلف المدَّعى عليه بطلب الخصم قبل أن يكلفه الحاكم فلا تعتبر يمينه، ويلزم أن يُحَلَّفَ من قِبَلِ الحاكم مرة أخرى. اهـ.

الشرط الرابع: أن يكون الحلف في مجلس القضاء وبحضور الخصمين:

ويشترط أن توجه اليمين على الخصوم في مجلس القضاء أو التحكيم؛ من القاضي، أو المحكم ـ كما تقدم ـ، فما يقع من الحلف خارج مجلس القضاء أو التحكيم، لا حكم له.

كما يجب أن تكون بحضور الخصم الذي طلب اليمين، فإن حَلَّفَهُ القاضي بغير حضور خصمه المحلوف له أو وكيله لم تجز يمينه كما نص عليه الباجي(١). لكن إذا تغيب طالبُ اليمين فللقاضي أن يوكل من يتقاضاها له(٢).

الشرط الخامس: أن يحلف من توجهت عليه اليمين عن نفسه خاصة:

لأن اليمين لا تقبل النيابة، ولا الوكالة، ولا الولاية، فلا يحلف أحد عن أحد، فلا يحلف الوكيل عن الأصيل، ولا ولي القاصر أو المحجور عنهما، وإنما يحلفان بعد البلوغ والرشد.

والقاعدة تقول: الإنسان لا يحلف لينتفع غيره، أو ليستحق غيره(٣).

ولكن إذا كان الوكيل، أو ولي المحاجير هو الذي يتولى المعاملة، فيحلف حينئذ على ما عامل فيه بنفسه.

واستثنى الفقهاء خمس مسائل يحلف فيها الإنسان ليستحق غيره، وهي(٤):

الأولى والثانية: الأب والوصي في المعاملات؛ في بيع أو غيره في مال المحجور، فيحلف، لأنه إذا لم يحلف غرم، لتفريطه بترك الإشهاد على من تعامل معه.

---

(١) الشرح الصغير ٤: ٣١٥.
(٢) شرح الكفاف ٢: ٣٤٧، ٤٠٥، والتبصرة ١: ١٥٠، ١٥١.
(٣) البهجة ١: ١٦٥، وشرح الكفاف ٢: ٤١١، وحاشية الدسوقي ٤: ٢٠١، وجواهر الإكليل ٢: ٢٤٣، وميسر الجليل ٤: ١٥٥.
(٤) شرح الكفاف ٢: ٤١١.

الثالثة: الوكيل: حيث يطلب بالعهدة، فالقول قوله بيمينه في نفي العيب، أو قِدَمِهِ، إذا ادعاه المشتري ولم يَثْبُتْ.

الرابعة: ناظر الوقف: فيحلف إذا اختلف مع المستأجر في قدر الأجرة، وكان معه شاهد يشهد له.

الخامسة: ولي النكاح: إذا اختلف مع الزوج في مسمى ما وقع عليه العقد؛ في نوعه، أو قلته، أو كثرته، وإنما حلف الولي لتقصيره بترك الإشهاد على العقد، فإن نكل هنا غرم.

تنبيه: إذا اختلف المتداعيان في تعجيل اليمين أو تأجيلها فالقول لطالب التعجيل سواء كان طالباً أم مطلوباً أي مدعياً أو مدعى عليه[١]، ما لم يطلب تأخيرها لوقت تُغَلَّظُ فيه[٢].

والحاصل: أن النيابة تصح في التحليف، ولا تصح في الحلف، وبناء على هذا فإن لوكلاء الدَّعاوى أن يُحَلِّفوا الخصم، ولكن إذا توجهت اليمين على مُوكلهم فيلزم أن يحلف بالذات (شخصياً)، ولا يصح تحليف وكلائهم إلا في الحالات المشار إليها سابقاً[٣].

الشرط السادس: أن يكون الحالف بالغاً[٤]:

ويشترط لصحة اليمين أن يكون الحالف بالغاً، فلا يحلف الصغير غير البالغ إذا وجبت عليه اليمين؛ سواء كانت يمينَ القضاء، أم يمينَ الإنكار، أم يمينَ التهمة، أم اليمين مع شاهد يشهد له، بل إن الصبي لا تُوَجَّهُ عليه اليمين أصلاً، وتؤجل إلى بلوغه:

١ ـ مثال: اليمين مع الشاهد:

---

(١) شرح الكفاف ١: ٦٨٧.

(٢) البهجة ١: ١٥٠.

(٣) وهو ما قررته المادة (١٧٤٥) من مجلة الأحكام العدلية الحنفية.

(٤) الشرح الصغير ٤: ٢٨٧، والبهجة ١: ١٦٤ ومعها التاودي بهامشها، وإحكام الأحكام ص: ٦٠، والمعونة ٣: ١٥٨٢، وشرح الكفاف ٢: ٤١٢، وحاشية الدسوقي ٤: ٢٠١، وميسر الجليل ٤: ١٥٥.

إذا كان للصبي حق مالي على شخص وشهد له شاهد واحد، فلا يحلف مع شاهده[١]، وإنما يحلف المدعى عليه، فإن نكل قُضيَ بالحق للصغير حالاً، وقبضه، ثم لا يمين عليه بعد البلوغ. وإن حلف المدعى عليه، أُوقف المال، وبقي في يده حَوْزاً لا ملكاً إلى بلوغ الصبي، فإن حلف بعد بلوغه استحق المال، وإن نكل؛ سقط حقه فلا شيء له، وقضي به للمدعى عليه. ومثل الصغير في هذا الحكم: وكيل الغائب. ويكتب القاضي مسألة التأجيل في سجل الدعوى بالتفصيل.

٢ ـ مثال: يمين القضاء:

وإذا وجبت عليه يمين القضاء[٢]، لا يحلفها أيضاً، وتؤجل إلى البلوغ، ولكن يُقضى له بحقه، ويقبضه حالاً لأنه شهد له بحقه شاهدان، وبقيت يمين القضاء، فيحلفها بعد البلوغ، ويبقى الحق بيده، فإن نكل، سقط حقه وردّ ما أخذه. ولا يحلف ولي الصغير عنه إلا إذا كان الولي هو الذي تولى المعاملة بنفسه.

الشرطان السابع والثامن: العقل، والاختيار:

ويشترط أن يكون الحالف عاقلاً مختاراً؛ فلا يحلف المجنون، ولا المعتوه، كما لا تعتبر يمين المستكره.

وقالوا في المعتوه: إنه يحلف المدعى عليه، وَيُبَرِّئُهُ القاضي، وإن نكل غرم. فإن حلف المطلوب (المدعى عليه)، ثم بعد ذلك عقل المعتوه، فإنه يحلف مع شاهده ويستحق حقه[٣].

والأصل في عدم اعتبار أيمان هؤلاء قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق»[٤]. وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»[٥].

---

(١) انظر اليمين مع الشاهد في أنواع اليمين ص:٦٨٢.

(٢) انظر يمين القضاء في أنواع اليمين ص:٦٩٦.

(٣) البهجة ١:١٦٣.

(٤) رواه أبو داود رقم (٤٤٠٣)، والنسائي رقم (٣٤٣٢)، وابن ماجه رقم (٢٠٤١).

(٥) سبق تخريجه (ج٤: ١٤٥)، من هذه السلسلة.

الشرط التاسع: الرشد[١]:

ويشترط أن يكون الحالف رشيداً؛ والرشيد ضد السفيه؛ والسفيه: هو البالغ العاقل الذي لا يحسن التصرف في المال.

فكما لا يُطالب الصبي باليمين لا يطالب بها السفيه، فلا يحلف السفيه يمين إنكار، ولا يمين تهمة، إذا كان مدعى عليه، وإنما يؤخر إلى الرشد، لأنه لو أقر لم يلزمه ما أقر به.

والقاعدة: أن اليمين إنما تتوجه في الدعوى التي لو أقر المدعى عليه فيها انتفع المدعي، وهو لا ينتفع هنا[٢].

قال في البهجة: (والحاصل: أن الدعوى على المحجور بالمال إذا لم توجد بينةٌ لا تُوجب يميناً الآن، فإذا بلغ أو رشد نظرت....)[٣].

وأما اليمين مع شاهد يشهد له بحقه المالي فإنه يحلفها، ولا يؤخر كالصبي، ويُقضى له بحقه، فإن أبى أن يحلف، تؤخر عنه اليمين إلى أن يصبح رشيداً.

ويحلف يمين القضاء والاستحقاق، ويُقضى له بحقه أيضاً، وإن نكل وأبى الحلف تؤخر اليمين إلى الرشد.

والأصل: أن التكليف هو مناط اليمين، فتتوجه اليمين على السفيه المحجور، وإن نكل لا يسقط حقه.

وضابط يمين السفيه: أنه يحلف فيما يقبض لا فيما يدفع[٤].

---

(١) الشرح الصغير ٤:٢٨٧، والتاودي ١:١٦٤ بهامش التحفة، وإحكام الأحكام ص:٦٠، وشرح الكفاف ٢:٤١٣.
(٢) التاودي بهامش التحفة ١:١٦٤، والبهجة ١:١٦٣، وشرح الكفاف ٢:٤١٣ ـ ٤١٤.
(٣) أكمل من البهجة ١:١٦٣.
(٤) المرجع السابق.

الشرط العاشر: ويشترط أن يكون الحلف على البَتِّ والقطع(١):

وفي هذا الشرط تفصيل:

فإذا كان حَلِفُ الحالِف على فعل نفسه، فيجب أن تكون اليمين على البت والقطع في كل ما يُنسب إليه من نفي أو إثبات.

وإذا كان الحلف على فعل غيره؛ فيكفي في النفي الحلفُ على نفي العلم، ولا بد في الإثبات من الحلف على البت والقطع. ومن أمثلة ذلك:

من ادعى على شخص ديناً، وأقام على ذلك شاهداً، أو لم يُقِم شاهداً ونكل المطلوب (المدعى عليه) عن اليمين، ورُدَّت اليمين على المدعي، فاليمين في هذه الصورة على البت: يقول: والله الذي لا إله إلا هو إن حقي لثابت في ذمته. ـ وهذا في الإثبات.

وإن أقر المطلوب (المدعى عليه) بالدين، وادعى أنه قضاه إياه، فيحلف المدعي هنا في النفي كذلك على البت، فيقول: والله الذي لا إله إلا هو ما قضاني شيئاً مما أطلبه منه. . . .

وإذا ادعى أنَّ لأبيه على شخص ديناً، وانقلبت عليه اليمين كما في المثال الأول، فإنه يحلف على البت، لأنها يمين إثبات يحلفها عن الغير، وهو هنا والده الميت، فيقول في يمينه: والله الذي لا إله إلا هو إن لوالدي في ذمتك كذا وكذا. . . .

وإذا أقر المطلوب (المدعى عليه) في الصورة نفسها، وادعى أنه كان قضى أباه دينه، فيحلف المدعي هنا على نفي العلم، فيقول: والله الذي لا إله إلا هو لا أعلم أن أبي قبض دينه، ولا شيئاً منه، ولا وهبه. . . إلى آخره كما في يمين القضاء (ص: ٦٩٨).

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٣:٢٠٨، والقوانين الفقهية ص:٣٢٦، والشرح الصغير ٤:٣١٥، والمعونة ٣:١٥٨٢، والبهجة ١:١٦٠، وإحكام الأحكام ص:٥٩، وجواهر الإكليل ٢:٢٥٣، وكفاية الطالب الرباني ٤:١١٥. وانظر المادة (١٧٤٨) من مجلة الأحكام العدلية الحنفية.

وإنما يكون الحلف على البت والقطع فيما يكون الحالف متيقناً من صدقه فيه، فلا يجوز أن يحلف على الشك، وإنما يحلف على العلم المتيقن.

ويقوم مقام اليقين الظن القوي، كمن يعرف خط أبيه أو أخيه، فيجوز له أن يحلف على ما فيه: بأن لأبيه على فلان ـ مثلاً ـ كذا وكذا ـ وإن لم يكن متيقناً.

وكذلك: القرينة الظاهرة تفيد الظن القوي، وتقوم مقامه؛ كنكول المدعى عليه عن اليمين، أو وجود شاهد يعلم صدقه، يشهد للمدعي بدين لأبيه على فلان، ونحو ذلك، فله أن يحلف في مثل هذه الأحوال، ولا يكون كاذباً، ولا آثماً، وإن لم يكن متيقناً.

وقال في الإقناع: اتفق أهل العلم: على أن من ادُّعِيَ عليه بمال فلم يعلم أن المدعيَ صادقٌ في قوله، ولم يعرف ما طالبه به، أَنَّ له أَنْ يحلف له.

واختلفوا: هل له أن يحلف له: أنَّ ما له عليه شيء على القطع، أو يحلف: أنَّ ما له عليه حق. اهـ[(١)].

الشرط الحادي عشر: أن تكون اليمين (بالله) تعالى فقط، وبصيغة مخصوصة[(٢)]: وفيه مسائل:

المسألة الأولى: صيغتها:

ويشترط أن تكون اليمين بهذه الصيغة: «والله الذي لا إله إلا هو». ولا يزيد على ذلك شيئاً، وهذا القَسَمُ بهذا اللفظ؛ لكل حَلِفٍ، في جميع الحقوق على المشهور من المذهب، يحلفه المسلم، والكافر: الكتابي، والمجوسي، والوثني.

---

(١) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٤٤.

(٢) المعونة ٣:١٥٨٦، والقوانين الفقهية ص:٣٢٦، والشرح الصغير ٤:٣١٣، والتبصرة ١:١٤٧، وكفاية الطالب٤:١١٥، وبداية المجتهد ٤:١٧٧٩، وحاشية الدسوقي ٤:٢٢٧، والبهجة ١:١٥٢، وجواهر الإكليل ٢:٢٥٢، والفواكه الدواني ٢:١٩٥، ٢٤٢، والحطاب ٨:٢٦٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣:٢٠٥.

وهذا الشرط صفة يمين الحكام التي لا يوجهها إلا حاكم أو مُحَكَّم، وأما اليمين التي تُكَفَّرُ، فإنها أعم، إذ تنعقد بمجرد ذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته الذاتية، كما تقدم في كتاب الأيمان والنذور[١].

وأما اليمين في اللعان فيقول فيها: «أشهد بالله»[٢]، ولا يزيد عليها كلمة التوحيد.

ويمين القسامة[٣]: «أقسم بالله لَمِنْ ضَرْبِهِ مات»، مثلاً.

المسألة الثانية: الأصل في هذه اليمين:

والأصل في هذه اليمين بهذا اللفظ ما يلي:

أولاً: الحديث المتفق عليه: «من كان حالفاً فليحلف بالله، أو ليصمت»[٤].

ثانياً: قال رسول الله ﷺ: «لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون»[٥].

ثالثاً: والحديث المتفق عليه: قال رسول الله ﷺ: «إني والله إن شاء الله، لا أحلفُ على يمين فأرى غيرها خيراً منها، إلا كَفَّرْتُ عن يميني، وأَتَيْتُ الذي هو خير»[٦].

رابعاً: وقال تعالى: ﴿وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ لَئِن جَاءَتْهُمْ آيَةٌ لَّيُؤْمِنُنَّ بِهَا﴾ [الأنعام: ١٠٩]. وقال تعالى: ﴿قَالَ تَاللَّهِ إِن كِدتَّ لَتُرْدِينِ ﴿٥٦﴾﴾ [الصافات].

خامساً: وعن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما، أن

---

(١) انظر الجزء الثاني من هذه السلسلة، للمؤلف ص:١٠٣ المبحث الأول.

(٢) انظر هذا: فيما يجب في اللعان من أحكام في: (ج٤:٣٩١) من هذه السلسلة، للمؤلف.

(٣) القسامة: أيمان مكررة يحلفها ولي الدم عند وجود قتيل في محلة لم يعرف قاتله... انظر: معجم لغة الفقهاء.

(٤) رواه البخاري رقم (٦٦٤٦)، ورواه مسلم رقم (١٦٤٦).

(٥) رواه أبو داود رقم (٣٢٢٨).

(٦) رواه البخاري رقم (٦٧٢١)، ورواه مسلم رقم (١٦٤٩).

رسول الله ﷺ قال لرجل حَلَّفهُ: «احلف: بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء»[١].

سادساً: وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رأى عيسى بن مريم عليه السلام رجلاً يسرق، فقال له: أسرقت؟ قال: لا والله الذي لا إله إلا هو. قال عيسى عليه السلام: آمنت بالله وكَذَّبْتُ بصري»[٢].

المسألة الثالثة: الشرط في هذه الصيغة:

والمنصوص في مذهب المالكية أنه لا يكفي الحلف (بالله) فقط، ولا (بالذي لا إله إلا هو)، حتى يجمع بينهما[٣]، كما تقدم فيقول: (والله الذي لا إله إلا هو)، وعندهم الباء كالواو، لكن إذا رضي الخصمُ الحلفَ بغير هذه الصيغة فله ذلك، كالحلف باسم (الله) تعالى فقط، أو بصفة من صفاته سبحانه، أو باسم من أسمائه، أو بأسماء بعض الكتب السماوية، أو بالطلاق، أو العتاق[٤].

الشرط الثاني عشر: تغليظ اليمين[٥]:

ويجب تغليظ اليمين على الحالف إن طلبَ المُحَلِّفُ التغليظ، لأن التغليظ في اليمين والتشديد فيه من حقه، فإن أبى مَنْ توجهت عليه اليمين الاستجابة لما طلب منه المُحَلِّفُ من التغليظ يعتبر ناكلاً.

ـ واليمين تُغَلَّظُ في جميع الحقوق غير المالية؛ كالدماء، والطلاق، وما أشبه ذلك. وأما الحقوق المالية؛ فإنما يحق للمُحَلِّفِ طلب تغليظ اليمين

---

(١) رواه أبو داود رقم (٣٦٢٠).
(٢) رواه النسائي رقم (٥٤٢٧).
(٣) حاشية الدسوقي ٤:٢٢٧، ٢٢٨، والتاودي بهامش البهجة ١:١٥٢، والبهجة ١:١٥٣، وانظر: الحطاب ٨:٢٦٧ وما بعدها، والتبصرة ١:١٤٧.
(٤) شرح الكفاف ٢:٤٠٥.
(٥) الشرح الصغير ٤:٣١٤، والقوانين الفقهية ص:٣٢٦، والمعونة ٣:١٥٨٦، وحاشية الدسوقي ٤:٢٢٨، وتبيين المسالك ٤:٣٨٥، وعقد الجواهر ٣:٢٠٦، وبداية المجتهد ٤:١٧٧٩، والتبصرة ١:١٤٧.

والتشديد فيها إذا كان المال المتنازع فيه ذا بال. بأن يبلغ ربع دينار فأكثر، أو ما يساوي قيمته ربع دينار من العروض. ويكون التغليظ بما يلي:

١ ـ بقيام الحالف وقت اليمين، فيحلف قائماً في كل الحقوق، ويستقبل القبلة، لما روي أنه ﷺ قال: «أكرم المجالس ما استقبل به القبلة»(١)، ولأن استقبال القبلة يعظمه المسلمون ما لا يعظمون الانحراف عنها، ألا ترى أنها يُسَنُّ استقبالها في الجلوس للعبادات سيما الدعاء، ويستقبل بها المحتضر، وعند الدفن، وعند الذبح، فكذلك في اليمين.

والحلف قائماً مستقبل القبلة يستوي فيه الرجال والنساء.

ونقل في الإقناع: إجماع الأئمة على أنه ليس على الرجل أن يحلف في الدعوى قائماً إلا مالكاً فإنه أوجب عليه أن يحلف قائماً. اهـ. وذكر محققه روايتان في القيام عن مالك(٢).

٢ ـ وأن يكون الحلف بالمسجد الجامع الذي تقام فيه الجمعة إن كان الحالف مسلماً لأن المسجد الجامع خير البقاع وأشرفها في سائر البلاد، لقوله ﷺ: «أحب البلاد إلى الله تعالى مساجدها، وأبغض البلاد إلى الله تعالى أسواقها»(٣).

٣ ـ وأن يكون عند منبر النبي ﷺ إن كان في المدينة المنورة، لما أخرجه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلفُ أحد عند منبري هذا على يمين آثمة، ولو على سواكٍ أخضرَ، إلا تبوأ مقعده من النار، أو وَجَبَتْ له النار»(٤).

٤ ـ واختار بعض العلماء لتغليظ اليمين تحليف المسلم على المصحف، والأصل في ذلك ما أخرجه البيهقي بسنده عن الشافعي: «أن ابن الزبير أمر

---

(١) رواه الطبراني وغيره، وضعفه المنذري كذا في فيض القدير للمناوي ٢:١١٤.

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٣٨.

(٣) رواه مسلم رقم (٦٧١).

(٤) رواه أبو داود رقم (٣٢٤٦)، ورواه مالك في الموطأ: ٣٦، كتاب القضاء، ٨ ـ باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، ورواه ابن ماجه رقم (٢٣٢٥).

بأن يُحَلَّفَ على المصحف». قال الشافعي رحمه الله تعالى: «ورأيت مطرفاً بصنعاء يُحَلِّفُ على المصحف»، وقال الشافعي أيضاً: «وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسن»[(١)].

والمعمول به عند متأخري المالكية جواز التحليف به إذا رجى الإرهاب وأن يرتدع به.

وقال ابن العربي: هو بدعة[(٢)].

٥ ـ وتخرج المرأة الْمُخَدَّرَةُ (المحجوبة) سواء كانت مدعية أقامت شاهداً واحداً، أو مدعى عليها، لليمين ـ أي للحلف ـ.

ولا تخرج من كانت من ذوات الأقدار والشرف التي من شأنها عدم الخروج أصلاً، ويجوز للقاضي أن يرسل إليها من يحلفها بحضرة الشهود، وذلك صيانة لها، ولا مقال للخصم في ذلك، لأن الذي له: إحلافُها، دون تَبْذيلها، ويكفي لتحليفها شاهد واحد يشهد على حَلِفِها[(٣)].

٦ ـ وإذا وجبت اليمين على مريض، فإن شاء خصمه أحلفه في موضعه، أو أخره إلى أن يبرأ من مرضه.

٧ ـ ويحلف اليهودي والنصراني والمجوسي حيث يعظمون من كنائسهم وبيعهم وأماكن عبادتهم. ويجوز للمسلم الذهاب إلى هذه الأماكن لتحليفهم فيها.

قال في الإقناع: ولا يحلف الكفار بالمسيح، ولا بشيء مما يعظمونه بإجماع[(٤)]. اهـ.

وأخرج أبو داود في باب: [كيف يحلف الذمي] رقم (٣٦٢٦): عن

---

(١) رواه البيهقي: كتاب الشهادات، باب تأكيد اليمين بالزمان والحلف على المصحف، ١٠:١٧٨، وانظر: تبيين المسالك ٤:٣٨٦.

(٢) شرح الكفاف ٢:٤٠٨، والتبصرة ١:١٥٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٤:٢٢٩.

(٤) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٣٨.

عكرمة أن النبي ﷺ قال لابن صوريا ـ اليهودي ـ: «أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، وأنزل التوراة على موسى: أتجدون في كتابكم الرجم ـ أي رجم الزاني ـ؟» قال: ذكرتني بعظيم، ولا يسعني أن أكذبك.

وأخرج أيضاً عن أبي هريرة في الباب نفسه رقم (٣٦٢٤): قال النبي ﷺ ـ أي لليهود ـ: «أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسى، ما تجدون في التوراة على من زنى؟»؛ الحديث.

ونقل في التبصرة عن الإمام مالك: أنه يُزاد على اليهودي: الذي أنزل التوراة على موسى. وعلى النصراني: الذي أنزل الإنجيل على عيسى(١).

٨ ـ والتغليظ في الزمان، فإنه يكون في القسامة، واللعان، ويكون الحلف بعد صلاة العصر، لقوله ﷻ: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، ولما ورد في صحيحي البخاري ومسلم، في إثم من حلف يميناً كاذبة بعد العصر(٢).

ولأن أدبارَ الصلوات أوقات مشرفة معظمة، تُرْتجى فيها إجابة الدعاء، ويتقرب الإنسان فيها إلى الله تعالى بالتسبيح والذكر، فهي أبعد من اكتساب الآثام بالأيمان الكاذبة.

ونقل في التبصرة: أنه يتحرى بالأيمان في المال العظيم، وفي الدماء، واللعان؛ الساعات التي يحضر الناس فيها بالمساجد، ويجتمعون للصلاة. وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين(٣). اهـ.

٩ ـ وخلاصة أقوال أئمة المذاهب في تغليظ اليمين ما ذكره في الإفصاح، فقال: اختلفوا ـ أي الأئمة الأربعة ـ في تغليظ اليمين بالزمان والمكان: فقال مالك، والشافعي: يُغَلَّظُ، وقال أبو حنيفة: لا يُغَلَّظُ، وعن أحمد: روايتان كالمذهبين(٤). اهـ.

---

(١) التبصرة ١:١٤٧.

(٢) رواه البخاري رقم (٢٣٥٨)، ورواه مسلم رقم (١٠٨).

(٣) التبصرة ١:١٤٨.

(٤) الإفصاح ٢:٣٦٨.

وما ذكر من التغليظ عند الحنفية يراد به ذكر أوصافه تعالى تأكيداً للقسم، مثل قوله: «والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم». والاختيار في صفته للقاضي، وقيده بعضهم بالفاسق، والمال الخطير[١].

❁ ❁ ❁

(١) حاشية ابن عابدين ٤: ٤٢٨.

المبحث الثالث

«أنواع اليمين»

وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: يمين الإنكار.

المطلب الثاني: يمين التهمة.

المطلب الثالث: يمين المدعي مع شاهده.

المطلب الرابع: يمين المدعي على صحة دعواه.

المطلب الخامس: اليمين لرد شهادة الشاهد.

المطلب السادس: يمين القضاء.

المطلب السابع: يمين الاستحقاق.

المطلب الثامن: يمين الشاهد.

المطلب التاسع: ما ينقلب وما لا ينقلب من الأيمان.

المبحث الثالث

«أنواع اليمين»

قال في القوانين الفقهية: اليمين أربعة أنواع:

الأولى: يمين الْمُنْكِرِ على نفي الدعوى.

والثانية: يمين المدعي على صحة دعواه.

والثالثة: يمين المدعي مع شاهده.

والرابعة: يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور. اهـ[١].

وقال التسولي في البهجة: اليمين المتوجهة بالحكم أربعة أقسام:

الأولى: يمين التهمة: وهي المتوجهة في الدعوى غير المحققة.

الثانية: يمين القضاء: وهي المتوجهة على من ادعى على ميت، أو غائب أو صغير... وعَدَّ منها يمين الاستحقاق: وهي المتوجهة في استحقاق غير العقار.

الثالثة: يمين المُنْكِر: وهي المتوجهة لرد دعوى محققة.

الرابعة: يمين المدعي مع الشاهد. اهـ[٢].

وقال في التبصرة نقلاً عن ابن رشد: اليمين تكون تارة:

١ ـ لدفع الدعوى: كالمدعى عليه بمال ينكره.

٢ ـ وتارة لتصحيح الدعوى: كاليمين مع الشاهد.

٣ ـ وتارة لإيقاف الدعوى: كالحالف على نفي حق ثبت لصغير بشاهد.

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٦.

(٢) البهجة ١:١٥٤.

٤ ـ وتارة لتتميم الحكم: كيمين الاستبراء. اهـ[١].

وذكر في التبصرة أسماء مختلفة حسب أحوال اليمين منها ما تقدم ذكره، ومنها ما لم يذكر، ومما سماه من الأيمان وذكر حكمه أحياناً ما يلي[٢]:

١ ـ اليمين المردودة: واليمين المردودة لا ترد.

٢ ـ واليمين المنقلبة: وذلك حين تنقلب اليمين على الطالب.

٣ ـ واليمين الرافعة للدعوى: وهي إذا ما نكل المدعي، فلا شيء له.

٤ ـ ويمين القضاء: وأدخل فيها يمين الاستبراء.

٥ ـ و(تبدئة) المدعى عليه باليمين، وتأخير يمين المدعي....اهـ.

وقد خَلَصْتُ مما تقدم ذكره من أصناف اليمين إلى أن أنواع اليمين تكاد تنحصر في ثمانية أنواع، لذا أفردت لكل نوع منها مطلباً خاصاً، تكلمت فيه عن؛ تعريفها، ومناسبتها، وحكمها، وصيغتها، وما يخصها ويميزها عن غيرها، وإنما عمدت إلى هذا التفصيل والتفريق بقصد التبسيط والتوضيح، قال في البهجة: وفائدة تعداد هذه الأيمان تمييز بعضها من بعض، لما يعرض لها؛ من قلب، ونحوه. اهـ[٣]. أي كونها تنقلب أو لا تنقلب.

وعلى هذا صار الكلام عن أنواع اليمين في ثمانية مطالب، ثم ختمت المبحث بمطلب تاسع، تكلمت فيه عن ما ينقلب من الأيمان وما لا ينقلب.

❊ ❊ ❊

(١) تبصرة الحكام ١:١٤٧.

(٢) التبصرة ١:٢١٨، ٢١٩، ٢٢٢.

(٣) البهجة ١:١٥٥، والتاودي بهامشها.

المطلب الأول

«يَمينُ الإِنْكارِ»

وفيه سبع مسائل:

الأولى: تعريفها.

الثانية: حكم النكول عنها.

الثالثة: واجب القاضي في هذه اليمين.

الرابعة: شرط هذه اليمين.

الخامسة: حكم هذه اليمين، وأثرها.

السادسة: صيغة الحلف عند وجود العذر.

السابعة: الفرق بين المدعي والمدعى عليه في هذه اليمين.

المطلب الأول

«يَمينُ الإِنْكارِ»(١)

ونتكلم عن يمين الإنكار في سبع مسائل:

الأولى: تعريفها:

يمين الإنكار هي اليمين التي تتوجه على المدعى عليه عند عجز المدعي عن البينة، فيحلف المدعى عليه على نفي الدعوى المحققة التي ليس فيها تهمة، ولا ظن، ولا شك. وإنما سميت كذلك لقوله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»(٢).

وشرط هذه اليمين أن تطابق الإنكار:

كما لو ادعى: أن له عليه ألف درهم من سلف، ولا بينة له على ذلك. فيحلف المدعى عليه: بالله الذي لا إله إلا هو ليس له علي ألف ولا شيء منها؛ لا من سلف، ولا من غيره.

وهذا إذا عيّن المدعي السبب، وأما إذا لم يعين المدعي السبب فيكفي أن يقول في حلفه: بالله الذي لا إله إلا هو ليس له عليّ ألف ولا شيء منها، أو: ماله عليّ حق، أو ما له عليّ شيء.

---

(١) القوانين الفقهية ص: ٣٢٦، وعقد الجواهر ٣: ٢٠٧، وحاشية الدسوقي ٤: ١٤٦، ٢٣٠، والشرح الصغير ٤: ٢١٢، ٣١٦، والبهجة ١: ١٥٤ وهامشها، والتبصرة: ١: ١٥٢، وجواهر الإكليل ٢: ٢٥٣.

(٢) تقدم تخريجه ص: ٢٣٠.

الثانية: حكم النكول عنها:

إذا نكل عنها المدعى عليه بعد أن توجهت عليه، وأبى أن يحلف، انقلبت اليمين على المدعي، فيؤمر المدعي بالحلف ليثبت صحة دعواه، وهي النوع الرابع من أنواع اليمين ـ كما سيأتي ـ فإن حلف المدعي ثبت له الحق الذي ادعاه، وإن نكل سقطت دعواه.

الثالثة: واجب القاضي في هذه اليمين:

ويجب على القاضي (الحاكم) أن يبين للمدعى عليه حكم النكول عن اليمين قبل أن يطلب منه حلفها[1]، وذلك بأن يقول له: إن نكلتَ عن هذه اليمين، ورفضتَ الحلفَ، تنقلب اليمين على المدعي، وتُوَجَّهُ إليه، فإن حلفَ، استحقَّ ما ادعاه عليك، وإنكَ إن نكلتَ وقلتَ: لا أحلفُ، أو قلتَ لخصمك: احلف أنت وخذ ما تدعيه. ثم رجعتَ وقلتَ: أنا أحلف. فإنك لا تُمَكَّنُ من ذلك، ولا تُقْبَلُ يمينُكَ.

وهذا البيان شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله، وهو واجب على القاضي والْمُحَكَّمِ، ويبطل الحكم بدونه.

فإن سكت مَنْ توجهت عليه اليمين زمناً من غير إظهار النكول، أو طلب المهلة ليتروى في الإقدام على الحلف أو الإحجام عنه، ثم طلب الحلف بعد ذلك، فلا يعتبر سكوتُه، ولا تَفَكُّرُهُ نكولاً، ويُمَكَّنُ من الحلف.

أما من وجبت عليه يمين فردها على من طالبه بها بِمَحْضَرِه، فسكت الذي ردت عليه، فأراد الأول أن يرجع إلى الحلف، فليس له ذلك سواء طال السكوت أم قصر. قال في التبصرة: والحكم في ذلك إذا ردَّ اليمينَ فلا رجوع له فيها، طال الزمان في ذلك أو قصر، ويحلف الذي ردت عليه، ويستحق بيمينه ما يحلف عليه، وهو قول مالك وعامة أصحابه، لا أعلم بينهم فيه اختلافاً[2]. اهـ.

---

(١) الشرح الصغير ٤:٣١٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣:٢١٤، والتبصرة ١:١٥٢، وجواهر الإكليل ٢:٢٥٣، وحاشية الدسوقي ٤:٢٣٢.

(٢) تبصرة الحكام ١:١٥٤، ١٥٥.

الرابعة: شرطها:

والشرط في هذه اليمين أن يكون الحلف مطابقاً للإنكار[١]، كما تقدم في تعريفها، فإن حلف على مطابقة الإنكار، بُرِّئ اتفاقاً، وإن حلف على أعم من ذلك ففيه خلاف؛ مثل: ما لو جحد البائع قبض الثمن، فأحلفه المشتري، فإن حلف أنه لم يقبض من عنده شيئاً من الثمن: بُرِّئَ، وإن حلف: أنه ليس له عنده شيء على الإطلاق، فقولان في المذهب، والفتوى أنه يبرأ بهذا الحلف أيضاً.

ومن أمثلة المطابقة: إذا تسلف من رجل مالاً، ثم قضاه إياه بعد ذلك بغير بينة، فجحد القابض الوفاء، وطالب المقترضَ بالمال، فأنكره المتسلفُ، وقال لا شيء لك عندي، فطلب أن يُحَلِّفَهُ: أنه ما تسلف منه، فقال المتسلف: بل أحلف ما له عندي شيء.

فلا بد أن يحلف أنه ما تسلف منه، فإن علم في باطن أمره أنه قد قضاه إياه، ينوي بقلبه عند حلفه: أنه ما تسلف منه سلفاً يجب عليه رده الآن، ويبرأ من الإثم ومن الدين.

أما لو قال له حين طلبه منه: رددته عليك، لزمه الدين، وكان عليه إثبات الرد بالبينة.

ونقل في الكافي عن مالك وابن وهب: أن المدعى عليه السلف والدين؛ يحلف: أن ما له عليه شيء مما يدعيه قِبَلَهُ. وزاد ابن وهب: وما يدعي إلا باطلاً، ويبرأ. وليس عليه أن يحلف: إنك ما أسلفتني. وهو قول عبد الملك، وأبيه عبد العزيز، والمدنيين، وعلى هذه الرواية العمل، والفتوى على خلاف قول ابن القاسم. . . اهـ[٢].

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٦، وحاشية الدسوقي ٤:٢٣٠، وعقد الجواهر ٣:٢٠٧، ٢٠٨. وانظر: حاشية الدسوقي في هذه المسألة ففيها فوائدة كثيرة، والشرح الصغير ٤:٣١٦.

(٢) الكافي ٢:٩٢٣، ٩٢٤.

الخامسة: حكمها:

وحكم هذه اليمين ـ أو أثرها ـ: أنها تقطع النزاع ولا تسقط الحق:

وعلى كل حال إذا حلف المدعى عليه يمين الإنكار فليس للمدعي أن يأتي بعد ذلك ببينة على صحة دعواه، وإن أتى بها لا تقبل منه، لأنه كان قد نفاها واستحلف المدعى عليه، فحلف، وسقطت دعواه.

وكذلك إذا كانت له بينة يمكنه إقامتها كأن كان يعلمها وهي حاضرة في البلد أو غائبة غيبة قريبة ولم يستشهدها، واستحلف المدعى عليه، فليس له إقامتها، لأنه أسقطها باستحلافه للمدعى عليه.

لكن: إذا كان هناك عذر يوجب قبولها[(١)]: كمن ادعى أنه كانت له بينة نسيها ثم تذكرها، وحلف على ذلك. أو أنه لم يكن يعلم بها ثم علمها، وحلف على ذلك، أو ظن أن البينة لا تشهد له فلم يستشهدها، وحلف على ذلك. فإن أقامها وشهدت له على وفق دعواه، قضي له بها ولو كان حَلّفَ المدعى عليه يمين الإنكار.

ومثل النسيان؛ لو ظن أن البينة التي تشهد له قد ماتت، أو كان له شاهد واحد ووجد الثاني، فله أن يضمه إلى الشاهد الأول، ويعمل بشهادتهما ولو كان حكم القاضي برد شهادة الأول لانفراده، أو حلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد الواحد.

لكن: إذا شرط المدعى عليه عند الحلف: عدم قيام المدعي ببينة يدعي نسيانها أو عَدَمَ علمه بها، وَفَّى له بشرطه، ولا تقبل له بينة بعد ذلك فيما ادعاه[(٢)].

---

(١) جواهر الإكليل ٢:٢٢٧، ٢٥٣، وحاشية الدسوقي ٤:١٤٦، والشرح الصغير ٤:٢١٣، والفواكه الدواني ٢:٢٤٣، والقوانين الفقهية ص:٣٢٧، والمعونة ٣:١٥٨١، والحطاب ٨:٢٧٣، والخرشي مع العدوي ٧:١٥٦، ومواهب الخلاق ٢:٥٣.

(٢) الدردير مع حاشية الدسوقي ٤:١٤٦.

السادسة: صيغة الحلف عند وجود العذر:

وصيغة الحلف هنا أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو لم أكن أعلم أن لي بينة عند طلبي تحليف المدعى عليه ـ مثلاً ـ، أو يقول: نسيت بينتي، أو ظننت أنها ماتت ـ أي: يذكر العذر ـ، ثم يقيم بينته.

السابعة: الفرق بين المدعي والمدعى عليه في هذه المسألة:

وما تقدم: إنما هو في عدم قبول بينة المدعي بعد أن استحلف المدعى عليه ـ إلا لعذر يحلف عليه ـ.

وأما المدعى عليه، فإنه إذا رَدّ اليمين على المدعي، وحلف هذا الأخير، وأخذ الحق، ثم وجد المدعى عليه بينة تشهد له بالقضاء، فإن له القيام بها ثانياً، والرجوع بما دفعه، والفرق بينهما؛ أن المدعى عليه لم ينف البينة، ولم يستحلف المدعي[1].

❊ ❊ ❊

---

(١) العدوي على الخرشي ٧:١٥٦، وحاشية الدسوقي ٤:١٤٦.

المطلب الثاني

«يَمينُ التُّهْمَةِ»

وفي هذا المطلب خمس مسائل:

الأولى: تعريفها.

الثانية: على من توجه يمين التهمة؟.

الثالثة: الفرق بينها وبين يمين الإنكار.

الرابعة: حكمها.

الخامسة: واجب القاضي فيها.

المطلب الثاني
«يَمينُ التُّهْمَةِ»(١)

ونتكلم عن يمين التهمة في خمس مسائل:

الأولى: تعريفها:

يمين التهمة: هي اليمين التي تتوجه على المتهم عند عجز المدعي عن البينة، وخصوصاً إذا قويت التهمة بأن كان للمُتَّهَم سوابقُ فيما اتُّهِمَ به، فيحلف المُتَّهَمُ بالغصب، أو السرقة ـ مثلاً ـ: بالله الذي لا إله إلا هو ما غصبت، أو: ما سرقت الشيء المذكور ـ ويسميه ـ.

الثانية: على من توجه يمين التهمة؟:

والمشهور في المذهب، والذي عليه العمل: أن يمين التهمة تلحق جميع الناس بَرَّهُم وفاجرهم، وسواء قويت التهمة أو ضعفت، ولا يخرج عن ذلك إلا ما فيه مَعَرَّةٌ ـ أي أذى ـ كدعوى الغصب أو السرقة على رجل صالح.

الثالثة: الفرق بينها وبين يمين الإنكار:

ويمين التهمة هذه يمين إنكار أيضاً، فإن حلف المتهم على نفي التهمة وأنكرها، سقطت الدعوى. ولكنها تختلف عن اليمين السابقة من وجهين:

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:٢٣٢، والتبصرة ١:٢٦٢، ٢٦٤، والبهجة ١:١٥٥، والتاودي بهامشها، ومواهب الخلاق ١:١١٣، والفواكه الدواني ٢:٢٤١، وملخص الأحكام الشرعية ص:٩٧، والشرح الصغير ٤:٣١٨، وشرح الكفاف ٢:٤١٦، وكفاية الطالب ٤:١١٥.

الأول: أن تلك اليمين في الدعوى المحققة التي يدعي صاحبها حقاً يتيقنه على المدعى عليه. وأما هذه فهي في دعوى التهمة المبنية على الشك أو الظن الغالب.

الثاني: أن الأولى تنقلب على المدعي إن نكل عنها المدعى عليه ورفض أن يحلفها، فيحلفها المدعي، ويقضى له بها. وأما يمين التهمة هذه فإنها لا تنقلب على المدعي بالنكول، وإنما توجه اليمين على المتهم، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل حُكِمَ عليه بمجرد نكوله على المشهور.

الرابعة: حكمها:

حكمها الوجوب، وقد أوجبوها استحساناً كما قال ابن رشد، والقياس عدم وجوبها، لقوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». والمعمول به: توجهها مطلقاً[١].

الخامسة: واجب القاضي فيها:

ـ ويجب على الحاكم (القاضي) أن يبين للمدعى عليه حكم النكول قبل أن يطلب منه الحَلِفَ. بأن يقول له: إن نكلت عن هذه اليمين ورفضت الحلف، يستحق المدعي ما ادعاه عليك بمجرد نكولك، وبدون يمينه.

وهذا البيان شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله[٢]، وهو واجب على القاضي والمحكم، كما بيناه في اليمين السابقة.

❊ ❊ ❊

---

(١) مواهب الخلاق ٢: ٢٤، وقد تقدم تخريج الحديث ص: ٢٣٠.

(٢) الشرح الصغير ٤: ٣١٨، وعقد الجواهر الثمينة ٣: ٢١٤.

المطلب الثالث

«يَمينُ المُدَّعي مَعَ شَاهِدِهِ»

وفيه خمس مسائل:

الأولى : محل هذه اليمين، وحكمها.

الثانية : أنواعها.

الثالثة : هذه اليمين لا تكون إلا في المال أو ما يؤول إليه.

الرابعة : صفتها.

الخامسة: الذين يحلفون مع الشاهد.

المطلب الثالث

«يَمينُ المُدَّعي مَعَ شاهِدِهِ»(١)

ونتكلم عن هذه اليمين في خمس مسائل:

الأولى: محل هذه اليمين، وحكمها:

يمين المدعي مع شاهده: إنما يحلفها المدعي في المال، أو ما يؤول إلى مال، لا غير، وذلك إذا شهد له شاهد واحد عدل. فيحلف المدعي: بالله الذي لا إله إلا هو أن شاهده، شهد له بالحق، ويُقضى له بما ادعاه.

فإن نكل المدعي عن اليمين مع الشاهد، أو مع المرأتين، انقلبت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف: بُرِّئ وسقط عنه الحق، وإن نكل: قُضي عليه بنكوله، وليس له أن يردها على المدعي، لأن اليمين المقلوبة أو المردودة لا ترد.

ومحل وجوب اليمين مع الشاهد إذا لم يُقِرَّ الخصم بعدالة الشاهد، أما لو أقرَّ الخصم بعدالته فلا حاجة ليمين المدعي مع شاهده، لأن إقراره بالعدالة كالإقرار بالحق.

ونقل في البهجة: لو قال: رضيت بشهادة فلان، فشهد فلان هذا عليه لا له، فإن أنكر شهادته في الحين، وقال: ظننت أنه لا يشهد إلا بالحق،

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٢، ٣٢٦، والبهجة ١:١٥٤، ١٥٥، وإحكام الأحكام ص:٤١، ٤٢، ٤٣، وحاشية الدسوقي ٤:١٥٩، ١٨٧، والمنتقى للباجي ٥:٢٠٩، ٢١٤، ومنح الجليل ٨:٤٨٨، وتبصرة الحكام ١:٢١٥، وشرح الكفاف ٢:٤١٠، والكافي ٢:٩٠٩.

فلا تُمضى شهادته عليه، وإن لم ينكر، بل سكت سكوتاً يدل على رضاه بشهادته، مضت عليه. اهـ.

وقال ابن عبد البر: لو تراضى رجلان بشهادة رجل، وأشهدا على ذلك، فلما شهد الرجل، رجع المشهود عليه، كان ذلك له، ولم تكن الشهادة عاملة[١]. اهـ.

الثانية: أنواعها[٢]:

ومن هذا النوع ما يقوم مقام الشاهد مع يمينه ما يلي:

أ ـ يمين المدعي مع امرأتين شهدتا له: فمن شهد له امرأتان عدلتان، فيحلف معهما ويستحق المدعى فيه، لأن شهادتهما تقوم مقام شهادة عدل، ولو كنَّ أكثر من امرأتين فالمؤدى واحد، قال في الرسالة: ومائة امرأة كامرأتين، وذلك كرجل واحد[٣]. اهـ.

ب ـ وإرخاء الستور على الزوجين يغني عن شهادة العدل: والمراد بإرخاء الستر: التخلية بين الزوجين بحيث يمكنهما الاستمتاع، سواء حصل إرخاء ستر أو غلق باب أم لا. فإن ادعت الزوجة المسيس في هذه الحالة، وأنكر الزوج المسيس، ثم طلقها، فإنها تستحق المهر كله مع يمينها، لأن إرخاء الستر يعتبر شاهداً عرفياً على المسيس. وإن اختلف الزوجان في إرخاء الستور؛ فإنه يثبت بشهادة امرأتين أيضاً.

جـ ـ وحَوْزُ الراهِنِ الرهْنَ من المرتَهِنِ: وإذا حاز الراهن رهنه من المرتهن، وقام بعد ذلك المرتهنُ يُطالب الراهنَ بدينه، فقال له الراهن: دفعته إليك، فإنه يصدق مع يمينه، لأن حوزه الرهن يعتبر شاهداً عرفياً يشهد له على أداء الدين.

---

(١) الكافي ٢:٩١٧.

(٢) البهجة شرح التحفة ١:١١٦ وما بعدها، والتاودي بهامشها، وإحكام الأحكام ص:٤١ وما بعدها، والقوانين الفقهية ص:٣٢٢، والمقدمات ٢:٢٩٢، ٢٩٣، والمعونة ٣:١٥٤٩.

(٣) البهجة: ١:١١٧، والتبصرة ١:٢١٨.

د ـ وكذلك الحَوْزُ بمجرد الدعوى من المدعي يُعتبر شاهداً عرفياً، فيستحقه الحائز بالحوز مع يمينه، وكذلك إذا تكافأت البينات استحقه صاحب اليد مع يمينه.

هـ ـ وكذلك نكول المدعى عليه مع يمين المدعي على صدق دعواه ـ وقد بيناه مفصلاً في المطلب الرابع (ص: ٦٨٨) ـ.

الثالثة: هذه اليمين لا تكون في غير المال:

وإنما يقبل الشاهد الواحد العدل مع يمين المدعي في دعاوى الأموال أو ما يؤول من الدعاوى إلى مال، ولا يجوز الشاهد واليمين إلا حيث تجوز شهادة رجل وامرأتين.

قال سحنون: أصلنا: أن كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء، وكل ما لا يجوز فيه شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة النساء(١). اهـ.

وتقدم أن الشاهد واليمين إنما يجوز في المال. قال في الإقناع: أجمع القائلون باليمين مع الشاهد: أنه لا يقضى باليمين مع الشاهد إلا في الأموال؛ الديون، وغيرها، مما يقضى فيه بشهادة النساء مع الرجال دون غيرها. اهـ(٢). ونقل اتفاق الجميع على أن الحكم بشاهد ويمين الطالب في غير الأموال غير جائز(٣).

وقال في الإفصاح: اتفقوا: على أنه لا يصح الحكم بالشاهد واليمين في ما عدا الأموال، وحقوقها.

ثم اختلفوا: في الأموال وحقوقها، هل يصح الحكم فيها بالشاهد واليمين، أم لا؟، فقال مالك، والشافعي، وأحمد: يجوز، وقال أبو حنيفة: لا يجوز. اهـ(٤).

---

(١) المنتقى للباجي: ٥:٢١٥.
(٢) الإقناع في مسائل الإجماع ٣:١٥٣٢.
(٣) المرجع السابق ٣:١٥٤٠.
(٤) الإفصاح ٢:٣٦١.

فإن كانت الدعوى في الطلاق، أو العتاق، أو القذف، لم يحلف المدعي مع شاهده، ووجبت اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد الواحد؛ فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى عليه، وهو أحد ثلاثة أقوال، وهذا قول أشهب.

وقال ابن القاسم: يحبس سنة ليُقِرَّ أو يحلف، فإن تمادى على الامتناع، خُلِّيَ سبيله، وَوُكِلَ لدينه.

وإن كانت الدعوى في النكاح، أو الرجعة، أو غير ذلك. لم يحلف المدعى عليه ولا المدعي مع شاهده، وكان الشاهد كالعدم(١).

قال الإمام مالك في الموطأ(٢): مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد؛ يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف، أُحْلِفَ المطلوبُ، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، فإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه.

قال مالك: وإنما ذلك في الأموال خاصة، ولا يقع ذلك في شيء من الحدود، ولا في نكاح، ولا في طلاق، ولا في عتاقة، ولا في سرقة، ولا في فرية... اهـ.

ولكن منقول المذهب: قبول شهادة الواحد مع يمينه في الجراح، كما سيأتي.

الرابعة: صفتها:

وصفة هذه اليمين(٣): أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهد، فإن شهد له الشاهد بإقرار المدعى عليه لم يكن للمدعي أن يحلف: أن له عليه كذا، ولا أنه غصبه كذا، ولكن يحلف بالله ـ تعالى ـ اليمين المعروفة: لقد أقر له فلان بكذا.

---

(١) القوانين الفقهية ص:٣٢٣، وإحكام الأحكام ص:٤٦، ٤٧، والشرح الصغير ٤:٢١٩.
(٢) الموطأ ص:٤٥٠، والمنتقى للباجي ٥:٢١٤،.٢٠٩
(٣) الباجي ٥:٢١٠، وعقد الجواهر الثمينة ٣:٢٠٧، والبهجة ١:١٦٥.

الخامسة: من الذي يحلف مع شاهده؟:

قال في الكافي(١):

تحلف المرأة، والعبد، والذمي، مع الشاهد العدل، ويستحقون حقوقهم.

ويحلف الموصى له، والموهوب له، والمُقَرُّ له بالحق، يحلف كل واحد منهم مع شاهده ويستحق.

والرجل يرث أباه فيجد كتاباً لا علم له به، ويجد عليه شاهداً واحداً، يحلف ويأخذ حقه إن أحب.

ويحلف الورثة مع شاهد أبيهم ويستحقون.

ومن وَكَّلَ حراً أو عبداً أو امرأة أو ذمياً على قضاء حق عليه، فقضوه عنه بشهادة شاهد واحد، وأنكر من له الحق أن يكون قبض شيئاً، حلف كل واحد منهم مع شاهده، وبرئ بذلك هو، والمطلوب.

ويحلف المشجوج خطأ مع شاهده ويستحق دية جرحه. اهـ.

وقال الدسوقي: الجرح سواء كان خطأ، أو عمداً، فيه مال كالذي فيه المتالف، أو عمداً فيه القصاص، يثبت بعدل وامرأتين، وبأحدهما مع اليمين(٢). اهـ.

❁ ❁ ❁

(١) الكافي ٢: ٩١٠، ٩١١. وانظره ففيه زيادة تفصيل.

(٢) حاشية الدسوقي ٤: ١٨٨، وانظر: جواهر الإكليل ٢: ٢٣٩، والمرجع السابق.

المطلب الرابع

«يَمِينُ المُدَّعي على صِحَّةِ دَعواهُ»

ونتكلم فيه عما يلي:

- موقع هذه اليمين من الدعوى.
- وحكمها.
- وواجب القاضي قبل توجيهها.
- وصيغتها.

وذلك كله متداخل في بعضه.

المطلب الرابع

«يَمينُ المُدَّعي على صِحَّةِ دَعواهُ»(١)

وهذه اليمين إنما يحلفها المدعي إذا لم تكن له بينة، أو لم تشهد له بينة مقبولة، وطلبَ اليمينَ من المدعى عليه، ونكل عنها، فيحلفها المدعي بعد نكول المدعى عليه، ويستحق بها ما ادَّعاه، وهذه اليمين لا تكون إلا في المال، أو ما يؤول إلى مال.

ذلك لأن المدعى عليه إذا توجهت إليه اليمين الرافعة للدعوى ـ ولا توجه إليه إلا بطلب من المدعي ـ يكون أمام موقفين، عليه أن يختار أحدهما: فإما أن يحلف، وإما أن ينكل عن الحلف (أي يرفض الحلف).

فيجب على القاضي هنا أن يبين للمدعى عليه، حكم النكول، وحكم الحلف ـ كما قدمنا ـ، وذلك عند توجه اليمين عليه، وقبل أن يختار أحد الموقفين، ليكون على بصيرة من أمره، فيخبره: بأنه إن نكل عن اليمين، انقلبت اليمين على المدعي، وليس له أن يرجع بعد نكوله إلى الحلف:

فإن حلف المدعى عليه بعد هذا البيان، سقطت الدعوى، وثبتت براءته، وهذه اليمين سماها في التبصرة: اليمين الرافعة للدعوى.

وإن نكل عن اليمين ولم يحلف، انقلبت اليمين على المدعي، واليمين المنقلبة لا تنقلب.

---

(١) الشرح الصغير ٤:٣١٧، والموطأ: ٣٦، كتاب الأقضية، ٤ ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد، ص:٤٥١، وإحكام الأحكام ص:٤٣، والبهجة ١:١١٩، والتاودي بهامشها، وتبصرة الحكام ١:٢١٨، ٢٤٠، والمعونة ٣:١٥٤٩.

فإن حلف المدعي، استحق ما ادعاه.

وإن نكل عن اليمين سقط حقه فيما ادعاه فلا شيء له.

وهذه يمين هذا المطلب، وهذا حكمها ـ وإنما استحق المدعي ما استحقه: بيمينه، ونكول المدعى عليه.

وقد قال ابن شاس في حكم النكول: بأنه لا يثبت الحق بمجرد النكول[١]، ولكن تُرَدُّ اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعى عليه، ويتم نكوله بأن يقول: لا أحلف، أو أنا ناكل، أو يقول للمدعي: احلف (أنت)، أو يتمادى على الامتناع من اليمين، فيحكم القاضي بنكوله.

ثم حيث تم نكوله، ثم قال: أنا أحلف، لم يُقْبَل منه.

وينبغي أن يعرض القاضي اليمين على المطلوب (المدعى عليه)، ويشرح له حكم النكول.

ثم المدعي: إن نكل، فنكوله كحلف المدعى عليه، وإن حلف استحق، ولو قال: أمهلوني، أُمْهِلَ. وإن قال المدعى عليه: إن بيني وبينه حساباً، وسأل المهلة حتى يراجع حسابه، أُمْهل. . . .اهـ[٢].

قال الإمام مالك في الموطأ: أرأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل مالاً، أليس يحلفُ المطلوب: ما ذلك الحق عليه، فإن حلف بطل ذلك عنه، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق: إنَّ حقه لحق، وثبت حقه على صاحبه. فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا ببلد من البلدان[٣]. اهـ.

وصيغة هذه اليمين أن يقول المدعي: والله الذي لا إله إلا هو إن لي بذمته كذا. . . أو: لقد فعل كذا: كأتلف مالي، أو سرق سيارتي، أو. . . .، أو.

---

(١) هذا حكم النكول في دعوى التحقيق، وهي تختلف عن دعوى التهمة، فإن الحق يثبت للمدعي بمجرد نكول المتهم في دعوى التهمة، ولا تنقلب اليمين على المدعي. كما تقدم في المطلب الثاني (يمين التهمة).

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٣:٢١٤.

(٣) الموطأ: ٣٦، كتاب الأقضية، ٤ ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد، ص:٤٥٢.

وقد اعتبروا هذه اليمين نوعاً من أنواع اليمين السابقة، واعتبروا النكول كالشاهد العرفي كما تقدم.

لكنها تختلف عن غيرها لأنها مبنية على الأيمان فقط؛ فإما يمين المدعى عليه الرافعة للدعوى، وإما اليمين المنقلبة على المدعي، وإما نكول أحدهما، أو نكولهما عن اليمين.

فإن حلف المدعي حين نكل المدعى عليه، وأخذ ما ادعاه، ثم إن المدعى عليه وجد بينة ببراءته من ذلك، نفعه ذلك، واستعاد ما أخذه منه المدعي[١].

❁ ❁ ❁

(١) تبصرة الحكام ١:٢١٨.

المطلب الخامس

«اليمينُ لِرَدِّ شَهادَةِ الشّاهِدِ الواحِدِ»

وفي هذا المطلب خمس مسائل:

المسألة الأولى: محل هذه اليمين.

المسألة الثانية: صيغة الحلف.

المسألة الثالثة: أثر هذه اليمين.

المسألة الرابعة: أصل هذه اليمين.

المسألة الخامسة: قاعدة: «فيما لا يمين فيه من الدعاوى».

المطلب الخامس
«يَمينُ رَدِّ شَهادَةِ الشّاهِدِ الواحِدِ»(١)

والكلام عن هذه اليمين في خمس مسائل:

الأولى: محل هذه اليمين:

من ادعى على رجل أنه طلق زوجته، أو أنه قذف فلاناً، أو أعتق عبده، أو ادعت المرأة أن زوجها طلقها، أو ادعى حر عفيف على فلان أنه قذفه، أو ادعى فلان أنه تزوج فلانة. وأنكر المدعى عليه ذلك. ولم يشهد للمدعي غير شاهد واحد، أو امرأتين فقط، فإن القاضي يُحَلِّفُ المدعى عليه لردِّ شهادة الشاهد أو المرأتين.

الثانية: صيغة الحلف:

«والله الذي لا إله إلا هو ما طلق زوجته، أو ما قذف فلاناً، أو ما أعتق عبده». وهذا حكم اليمين في كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين، فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد أو المرأتين.

الثالثة: أثر هذه اليمين:

فإن حلف المدعى عليه، سقطت شهادة الشاهد، وبُرِّئ، وخُلِّيَ سبيلُ المدعى عليه.

---

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٢٠٠، ومواهب الجليل ٨: ٤٨٨، وجواهر الإكليل ٢: ٢٤٣، والفواكه الدواني ٢: ٢٤٠، والمنتقى للباجي ٥: ٢١٦، والشرح الصغير ٤: ٢١٣، ٢١٨.

وإن نكل، حُبِسَ ليحلف: أنه ما طلق، أو ما قذف، أو ما أعتق. فإن طال حبسه سنة، خُلّيَ سبيله، ووُكِلَ إلى دِينِهِ؛ وخُلِّيَ بينه وبين زوجته، ورقيقه، ولا يُحَدُّ القاذف.

وإن أقر بما ادُّعِيَ عليه به، لزمه حكمه، فتطلق الزوجة، ويعتق العبد، ويُحَدُّ القاذف.

وأما النكاح: ففيه تفصيل: فإن كان الزوجان طارئين على البلد، وليسا من أهله، فحكم النكاح كحكم الطلاق وأمثاله، لا بد من الحلف لرد شهادة الشاهد الواحد.

وإن كانا غير طارئين، فلا يحلف المدعى عليه المُنْكِرُ، لأن الغالب في النكاح شهرته، فلا يكاد يخفى على الأهل والجيران، فالعجز عن إقامة الشاهدين قرينة على كذب المدعي، فهذه الدعوى ساقطة أصلاً.

الرابعة: أصل هذه اليمين:

والأصل في هذه المسألة: أنه يجب على المسلم البالغ العاقل أن يبادر بالرفع إلى الحاكم كل ما علمه من انتهاك حقوق الله تعالى الخالصة التي يستدام فيها التحريم، كما لو علم طلاق فلان زوجته وبقي على معاشرتها معاشرة الأزواج؛ من خلوة بها واستمتاع، أو اعتق عبده وبقي يستخدمه استخدام الرقيق، وكمن وضع يده على مال الوقف، ويتصرف فيه، وثبوت رضاع بين زوجين وهما مقيمان على الزوجية، وهكذا. ـ وانظر تفصيل هذا في المطولات[1] ـ فإن أخر الرفع إلى الحاكم ما أمكنه ذلك، كان هذا جُرْحَةً في شهادته، وإن رفعه إلى الحاكم؛ كان الحكم ما ذكرناه.

وأما إن رأى من يزني أو يشرب الخمر ويتستر على ذلك، فَسَتْرُهُ أولى، بل قال بعضهم: ستر الإنسان على نفسه وعلى غيره واجب، فيكون على هذا القول ترك الرفع إلى الحاكم واجب، إلا إذا كان مجاهراً بفسقه؛ بشربه،

---

(١) حاشية الدسوقي ٤:١٧٤، ١٧٥، وتبصرة الحكام ١:١٦٥، والشرح الصغير ٤:٢٤٧ وما بعدها.

وزناه، فالرفع إلى الحاكم هنا أولى، وقال مالك وغيره: يكره الستر عليه ليرتدع عن فسقه.

والفرق بين الزنا، وبين دوام معاشرة المطلقة: أن الأول ينتهي بانتهاء الفعل، ومعاشرة المطلقة دوام على المعصية.

الخامسة: قاعدة فيما لا يمين فيه من الدعاوى(١):

تقول هذه القاعدة: كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والعتاق، فلا يمين بمجردها. فإن أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الثاني، تتوجه اليمين على المدعى عليه لرد شهادة الشاهد عليه، فإن حلف تُرِكَ، وإن نكل حُبس، وإن طال حبسه دُيِّن ـ أي ترك لديانته ـ حسب ما بيناه، ويفارق النكاحُ غيره كما تقدم.

وإن أقام شاهدين عدلين على دعواه، قضي بما شهدا به.

❁ ❁ ❁

(١) الشرح الصغير ٤:٢١٨، ولهذه القاعدة استثناءات؛ انظرها فيه ـ حاشية الصاوي ـ. وجواهر الإكليل ٢:٢٢٨، والفواكه الدواني ٢:٢٤٠، وتبيين المسالك ٤:٣٣٤.

المطلب السادس

«يَمينُ القَضاءِ»

والكلام عن هذه اليمين في خمس مسائل:

الأولى : في اسمها.

الثانية : في حكمها.

الثالثة : على من تجب.

الرابعة : مشروعيتها.

الخامسة : نص يمين القضاء.

المطلب السادس

«يَمينُ القَضاءِ»[١]

يمين القضاء: وتسمى يمين الاستبراء، ويمين الاستظهار، وتكون بعد ثبوت الحق على الغائب ومن في حكمه، والكلام عنها في خمس مسائل:

الأولى: في اسمها:

وسميت يمين القضاء لأنها تتعلق بقضاء الدين، مع أن المدعي يحلفها على نفي قضاء الدين لا على اقتضائه، وقيل: سميت يمين القضاء لأن القضاء يتوقف عليها. وسميت يمين الاستبراء: لطلب حالفها البراءة من دعوى مقدرة.

الثانية: حكمها:

يمين القضاء واجبة على المدعي، ولا يتم الحكم إلا بها في المذهب، وهو الذي عليه الفتيا والقضاء.

وقيل: إنها استظهار؛ أي مقوية للحكم فقط، وعلى هذا القيل لا ينقض الحكم بدونها، ولذلك سميت يمين الاستظهار[٢].

---

(١) التبصرة ١:١٠٩ ـ ٢١٩، ومواهب الخلاق ٢:٢١ ـ ٢٣، والخرشي ٧:١٧٢، ٢٠٦، وحاشية الدسوقي ٤:١٦٢، ومواهب الجليل ٨:٣٧٢، ومرجع المشكلات ص:١٣٦، وشرح الكفاف ٢:٤١٧، والشرح الصغير ٤:٢٣١، والبهجة ١:١٥٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤:١٦٢، ٢:٥٢٠.

الثالثة: على من تجب:

وهي واجبة على من ادعى ديناً على شخص ميت مثلاً من بيع، أو قرض، ولم يُقر ورثته به أصلاً. فلا يحكم القاضي لذلك الشخص المدعي بهذا الدين إلا إذا حلف يمين القضاء بعد إقامة البينة على ذلك الدين.

فإن أقر الورثة الكبار بالدين، فلا تتوجه اليمين على المدعي، أما إذا رفعوا الأمر إلى الحاكم، وشهدت البينة للمدعي، ورضي الورثة بعدم حلفه، فقد اختلف في وجوبها.

وهي واجبة أيضاً على من ادعى ديناً على غائب غيبة بعيدة، إلا إذا كان قد أقر هذا الغائب أن عنده لفلان كذا، فلا يحتاج المدعي ليمين القضاء، والحق أن يمين القضاء واجبة سواء كان الحق ثابتاً بإقرار أو بينة[1] على التفصيل الذي تقدم.

كما تجب على من ادعى على يتيم أنه أنفق عليه شيئاً من ماله ليرجع به عليه، أو أنه أتلف له شيئاً ما لم يُؤَمَّنْ عليه، ومثل اليتيم؛ الصغير، والسفيه، والمجنون، أو تقول: جميع المحاجير ـ أي المحجور عليهم ـ.

وكذلك الدعاوى على المساكين، والأحباس (أموال الوقف)، ووجوه البر، والدعوى على بيت المال، كل ذلك تجب فيه يمين القضاء. وانظر تفصيل هذا وأمثلته في المطولات[2]. وانظر أيضاً في مواهب الخلاق: متى تسقط يمين القضاء؟.

الرابعة: مشروعيتها[3]:

قال ابن رشد: يمين القضاء لا نص في وجوبها لعدم الدعوى على الحالف بما يوجبها، إلا أن أهل العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان

---

(١) الشرح الصغير ٤: ٢٣٢، وحاشية الدسوقي ٤: ١٦٢.

(٢) العدوي على هامش الخرشي ٧: ١٧٢، والدسوقي ٤: ١٦٢، ومواهب الخلاق ٢: ٢٤، ٣١، ومواهب الجليل ٨: ٣٧٢، ومرجع المشكلات ص: ١٣٦، وشرح الكفاف ٢: ٤١٧، والشرح الصغير ٤: ٢٣٢، وتبيين المسالك ٤: ٣٤٢، والتبصرة ١: ٢١٩.

(٣) مواهب الخلاق ٢: ٢٤، وشرح الكفاف ٢: ٤١٧، والتاودي بهامش البهجة ١: ١٥٦، والتبصرة ١: ٢٢١.

احتياطاً للغائب ومن في معناه، إذ هي في مقابل دعوى مقدرة، أما الحاضر يدعي القضاء، فاليمين حينئذ يمين منكر، والدعوى فيها محققة، وهي واجبة بنص الحديث الشريف.

فأنت ترى أن المالكية أوجبوها بدليل الاستحسان، والاستحسان كما قال ابن العربي: هو العمل بأقوى الدليلين. اهـ.

وههنا أصلان يتنازعان المسألة: أحدهما: الأصل براءة الذمة، والثاني: أن ما كان بالشهادة فهو مستمر وباق على ما كان عليه. وهذا أرجح وأقوى لأن ما كان بيقين، لا يبرأ منه إلا بيقين، ولكن رجحوا الأول حفظاً لمال الميت ومن في معناه، فأوجبوا اليمين المذكورة، وهذه اليمين واجبة عند الحنفية اتفاقاً(١).

الخامسة: نص يمين القضاء(٢):

يُحَلِّفُ القاضي المدعي بعد البينة: أنه ما اقتضى هذا الدين ولا شيئاً منه بأي وجه إلى حين حلفه، فيقول:

«والله الذي لا إله إلا هو: ما قبضت هذا الدين، ولا شيئاً منه، ولا اسْتَحَلْتُ به (من الحَوالةِ) على أحد، ولا أحلتُ به أحداً، ولا وهبتُه، ولا شيئاً منه، ولا أبرأتُهُ منه، ولا وكلتُ أحداً يقبضه منه، ولا أخذتُ به ضامناً، ولا رهناً، ولا أسقطتُهُ عنه بوجه من الوجوه، وإن هذا الدين لباقٍ عليه، وفي تركته إلى حين يميني هذه».

وهذه اليمين لا تُعاد بعد أن يحلفها المدعي، ولو مضى زمان طويل بين حلفها ودفع الدين، ما لم يطرأ عليها شك يوجبها. قال في التحفة(٣):

ولا تُعاد هذه اليمينُ بعدُ وإنْ مَرَّ عليها حينُ

ولكن قد تُعاد في بعض الصور ذكرها في التبصرة(٤).

---

(١) انظر ابن عابدين ٤: ٤٢٣.

(٢) القوانين الفقهية ص:٣٢٢، ومواهب الخلاق ٢: ٢٠، والخرشي ٧: ١٧٢، ٢٠٦، والبهجة ١: ١٥٧، والدسوقي ٤: ١٦٢، وجواهر الإكليل ٢: ٢٣٢.

(٣) البهجة ١: ١٥٧.

(٤) التبصرة ١: ٢٢١.

المطلب السابع

«يَمينُ الاسْتِحْقاقِ»

والكلام عنها في المسائل التالية:

الأولى: صفة هذه اليمين.

الثانية: من أمثلة هذه اليمين.

الثالثة: حكم هذه اليمين.

الرابعة: صيغتها.

المطلب السابع
«يَمينُ الاسْتِحْقاقِ»(١)

والكلام عن هذه اليمين في المسائل التالية:

الأولى: صفة هذه اليمين:

هذه اليمين اعتبرها قوم داخلة في يمين القضاء، حتى سماها بعضهم يمين القضاء، ويمين الاستبراء. وقال قوم: هي داخلة في اليمين مع الشاهد. ولما كانت هذه اليمين تختلف عن غيرها من الأيمان من حيث مناسبة الحلف أو محله، ومن حيث قوتها وضعف غيرها، ومن حيث السقوط وعدمه، فلا بأس باعتبارها نوعاً مستقلاً من أنواع اليمين(٢).

والفرق بينها وبين يمين القضاء؛ أن يمين القضاء لإثبات عدم إسقاط الدين، وهذه لإثبات استحقاق العين، وتلك في دعوى على غائب وما شاكله، وهذه على حاضر وهو صاحب اليد. وهي أقوى من يمين القضاء، ولا تسقط بحال.

الثانية: صورتها(٣):

وصورة هذه اليمين أن يشهد شاهدان لرجل بشيء معين في يد آخر، فإنه لا يستحقه حتى يحلف: ما باع، ولا وهب، ولا خرج عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك، وهو الذي عليه الفتيا والقضاء.

---

(١) مواهب الخلاق ٢: ٢٥ ـ ٢٩، ومرجع المشكلات ص:١٣٦، ١٣٧، وشرح الكفاف ٢: ٤١٩، وتبصرة الحكام ١: ٢١٩.

(٢) كما قال في الكفاف واحتار، وافتقر إلى نقلٍ عن أهل الدار ٢: ٤٢٠.

(٣) تبصرة الحكام ١: ٢١٩.

كما إذا ادعى إنسان على آخر هذا الحيوان أنه له، أو هذه السيارة أنها له، أو هذا الشيء أنه له، وشهدت له البينة على صحة دعواه، فإنه لا يستحق ما ادعاه إلا إذا حلف يمين الاستحقاق مع بينته التي أقامها، إلا في دعوى العقار والرباع، فلا حاجة لمدعيه إلى يمين الاستحقاق، وإنما يستحقه بالبينة التي تشهد له فقط، ورأى بعضهم أنها لازمة في هذا الزمان في العقار والرباع أيضاً.

الثالثة: حكمها:

أ ـ وحكم هذه اليمين الوجوب، فلا يتم الحكم إلا بها.

ب ـ وهذه اليمين لا تنقلب على المدعى عليه، فإن نكل عنها المدعي سقط حقه فيما ادعاه.

جـ ـ وإذا كان الشيء المستحق بيد غاصب فلا تجب على المدعي هذه اليمين، ويُكتفى ببينته فقط ليستحق ما ادعاه[١].

الرابعة: صيغتها[٢]:

ويحلف المدعي: بالله الذي لا إله إلا هو ما أُخْرِجَ هذا الشيء ـ ويسميه ـ من يدي؛ ببيع، ولا هبة، ولا صدقة، ولا بدل، ولا انتقل عن ملكي بطريق من الطرق المزيلة للملك، وإنه باقٍ على ملكي إلى حين يميني هذه.

والضابط الذي يظهر الحاجة لهذه اليمين: أن كل بينة تشهد بظاهر الحال، يُستظهر فيها بيمين المدعي على باطن الأمر[٣]: وههنا شهدت البينة بثبوت الملك للمستحق، وهم يقولون في شهادتهم: ولا نعلم أنه خرج عن ملكه.

---

(١) شرح الكفاف ٢:٤١٩.

(٢) مرجع المشكلات ص:١٣٧.

(٣) مواهب الخلاق ٢:٢٦.

ـ فهم يشهدون على العلم، ولا يلزم من عدم علمهم عدم خروجه عن ملكه، لذلك يحلف المشهود له على البت، فيقول في حلفه: وما خرج عن ملكي بوجه من الوجوه أو بطريق من الطرق المزيلة للملك.

❁ ❁ ❁

المطلب الثامن

«يَمينُ الشّاهِدِ»

المطلب الثامن

«يَمينُ الشّاهِدِ»

وهي اليمين التي يُحَلِّفُها القاضي للشاهد عند تأدية الشهادة، للتأكد من صدقه فيما يشهد عليه.

قال ابن فرحون: للقاضي تحليف الشاهد ـ ولو بالطلاق ـ إن اتهمه[1]. اهـ. أي إن شك في صدقه.

فالتحليف في هذه اليمين من القاضي أو المحكم، وأما الخصم فليس له تحليف الشاهد. ويستوي تقديم الحلف على الشهادة، أو الشهادة على الحلف في صيغة اليمين بأن قال: والله شهادتي حق، أو: شهادتي والله حق، فهما سواء.

ـ وأما عند تأدية الشهادة فيقدم الحلف على الشهادة، أي يحلف أولاً أن شهادته حق، ثم يؤدي شهادته ـ خروجاً من الخلاف ـ[2].

ـ وقد حكى أبو محمد بن حزم: القول بتحليف الشهود: عن ابن وضاح، وقاضي الجماعة بقرطبة ـ وهو محمد بن بشر ـ: أنه حَلَّفَ شهوداً في تركةٍ: بالله أَنَّ ما شهدوا به لحق، قال: وروى عن ابن وضاح أنه قال: أرى لفساد الناس أن يُحَلِّفَ الحاكم الشهود. اهـ[3].

ـ قال ابن القيم: وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم[4]. اهـ.

---

(١) حاشية الدسوقي مع الدردير ٤:١٧٤، وانظر تبصرة الحكام ١:٣٩.

(٢) المرجع السابق، والخلاف: حول يمين الشاهد، هل تكون قادحة في شهادته؟، ونقل الحطاب: ٨:٢٦٨: أن تحليف الشاهد، ويمينه لا تبطل شهادته.

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٠٩.

(٤) المرجع السابق.

المطلب التاسع

«ما يَنْقَلِبُ مِنَ الأَيْمانِ وما لا يَنْقَلِبُ»

والأيمان هنا نوعان:

الأول : أيمان لا تنقلب ابتداءً ولا انتهاءً.

الثاني : أيمان تنقلب ابتداءً لا انتهاءً.

المطلب التاسع
«ما يَنْقَلِبُ مِنَ الأَيْمانِ وما لا يَنْقَلِبُ»[(١)]

وأخيراً: نتكلم عما ينقلب من الأيمان، وما لا ينقلب فنقول:

إذا وجهت اليمين على أحد المتداعيين له أن يَحْلِفَها، وله أن يردها على خصمه، وهذا الارتداد يسمونه انقلاباً، والأيمان بأنواعها منها ما يقبل الانقلاب أو الارتداد، ومنها ما لا يقبله:

أولاً: أما الأيمان التي لا تنقلب ابتداءً ولا انتهاءً فهي أربعة:

١ ـ يمين القضاء.

٢ ـ ويمين الاستحقاق.

٣ ـ ويمين التهمة.

٤ ـ وكل يمين مقلوبة أو مردودة فإنها لا ترد ثانية، وإلا لم تزل في قلب، كما إذا نكل المدعى عليه عن يمين الإنكار، فإن اليمين تنقلب على المدعي، ثم ليس للمدعي أن يردها بعد هذا على المدعى عليه. وليس له إلا الحلف، أو النكول، وقد عرفت أحكامها.

ثانياً: والأيمان التي تنقلب ابتداء لا انتهاء، هي:

١ ـ يمين الإنكار.

٢ ـ واليمين مع الشاهد.

---

(١) شرح الكفاف ٢:٤١٧، ومواهب الخلاق ٢:٥١، والبهجة ١:١٥٦.

ثالثاً: ولهذه الصفات من الارتداد والانقلاب استثناءات كثيرة: تجدها في مثل البهجة فعليك بها[١].

❁ ❁ ❁

انتهى الجزء السادس من الفقه المالكي

«في ثوبه الجديد». وهو فقه [القضاء،

والدعوى، والبينات]

---

(١) البهجة ١:١٥٦.

المَصَادِرُ وَالمَرَاجِعُ

أولًا: كتب التفسير ومعاجم غريب القرآن الكريم:

١ ـ تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم): للإمام إسماعيل بن كثير. تحقيق: عبد العزيز غنيم، ومحمد أحمد عاشور، ومحمد إبراهيم البناء. كتاب الشعب.

٢ ـ تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز): لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي، تحقيق: الرحالي الفاروق، وزملاؤه، الطبعة الأولى: (١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٧م).

٣ ـ تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن): لأبي عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، دار الفكر، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م).

٤ ـ تفسير الألوسي (روح المعاني...): للسيد محمود الألوسي ـ المكتبة الإمدادية، ملتان، باكستان.

٥ ـ تفسير الخازن (لباب التأويل في معاني التنزيل): علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم، الطبعة الأولى (١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م)، مطبعة الاستقامة ـ القاهرة.

٦ ـ أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، المطبعة البهية، مصر (١٣٤٧هـ).

٧ ـ أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: علي محمد النجار، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٨ ـ صفوة التفاسير: للشيخ محمد علي الصابوني، دار القرآن، الطبعة الرابعة.

٩ ـ الأساس في التفسير: للشيخ سعيد حوَّىٰ، الطبعة الأولى، دار السلام (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م).

١٠ ـ المفردات في غريب القرآن: لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني. تحقيق: محمد سيد كيلاني، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

١١ ـ بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي. تحقيق: محمد علي النجار، المكتبة العلمية، بيروت.

١٢ ـ تذكرة الأديب في تفسير الغريب: لأبي الفرج ابن الجوزي. تحقيق: د. علي حسين البواب، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م). مكتبة المعارف ـ الرياض.

١٣ ـ دقائق التفسير: لابن تيمية، تحقيق: محمد السيد الجليند، مؤسسة علوم القرآن، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م).

ثانياً: كتب السنة وشروحها، ومعاجمها:

١ ـ صحيح البخاري: بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي.

٢ ـ فتح الباري: بشرح صحيح الإمام البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، إشراف: محب الدين الخطيب، توزيع: رئاسة إدارة البحوث العلمية. . . بالمملكة العربية السعودية. وطبعة دار أبي حيان (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م).

٣ ـ صحيح مسلم: ترقيم وتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث.

٤ ـ صحيح مسلم بشرح النووي: تحقيق وفهرسة: عاصم، وحازم، وعماد، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م). دار أبي حيان.

٥ ـ زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم: للعلامة سيدي محمد حبيب الله بن سيدي أحمد المشهور بمايأبي الجكني اليوسفي المالكي. دار إحياء التراث ـ بيروت.

٦ ـ موطأ الإمام مالك: تصحيح وترقيم وتخريج محمد فؤاد عبد الباقي. طباعة كتاب الشعب.

٧ ـ موطأ الإمام مالك (رواية الإمام محمد بن الحسن الشيباني) مع (التعليق الممجد على موطأ محمد) لعبد الحي اللكنوي. تعليق الدكتور تقي الدين الندوي، الطبعة الثانية (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م).

٨ ـ مسند الإمام أحمد: طباعة المكتب الإسلامي، دار صادر، بيروت.

٩ ـ سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني. ومعه كتاب:

١٠ ـ معالم السنن للخطابي: إعداد وتعليق: عزّت عبيد الدعاس، وعادل السيد. ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الحديث للطباعة، الطبعة الأولى (١٣٨٩هـ ـ ١٩٧٠م).

١١ ـ سنن الترمذي (الجامع الصحيح): لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، الطبعة الجديدة الوحيدة المرقمة. . .

١٢ ـ سنن النسائي: بشرح جلال الدين السيوطي، وحاشية السندي. فهرسهُ ورقمه: الشيخ عبد الفتاح أبو غده، الطبعة الأولى، بيروت (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م).

١٣ ـ سنن ابن ماجه: للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني. تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي. عيسى البابي وشركاه (١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٢م).

١٤ ـ مشكاة المصابيح: تأليف محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، طباعة المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م).

١٥ ـ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: لعلي بن سلطان محمد القاري. طباعة: أصح المطابع، بمباي، الهند.

١٦ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ: للإمام مبارك بن محمد بن الأثير الجزري. تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م)، دار الفكر ـ بيروت.

١٧ ـ المنتقى من أخبار المصطفى ﷺ: لعبد السلام بن تيمية الحراني. طباعة ونشر الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية... المملكة العربية السعودية (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

١٨ ـ المنتقى شرح الموطأ: للباجي، الطبعة الثالثة (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

١٩ ـ الترغيب والترهيب: لعبد العظيم بن عبد القوي المنذري. تعليق: مصطفى محمد عماره. مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية (١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٤م).

٢٠ ـ الأذكار: للإمام النووي تحقيق محيي الدين مستو. الطبعة السابعة (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م). دار ابن كثير، بيروت.

٢١ ـ نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، الطبعة الأخيرة. مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

٢٢ ـ جامع الأحاديث: للسيوطي. جمع وترتيب أحمد عبد الجواد.

٢٣ ـ النهاية في غريب الحديث: المبارك بن محمد الجزري (ابن الأثير). بتحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود أحمد الطناحي، الطبعة الأولى (١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٣م) عيسى البابي الحلبي.

٢٤ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: لعلي بن أبي بكر الهيثمي، الطبعة الثالثة (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م). دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢٥ ـ المصنف: للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

٢٦ ـ فيض القدير: شرح الجامع الصغير، من أحاديث البشير. تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، ضبطه وصححه: أحمد عبد السلام، طباعة: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م).

٢٧ ـ البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف. تأليف: السيد إبراهيم بن محمد الشهير بابن حمزة الحسيني. الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).

٢٨ ـ نظام الحكومة النبوية المسمى (التراتيب الإدارية): تأليف الشيخ عبد الحي الكتاني. الناشر: دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٢٩ ـ انجاح الحاجة: حاشية على سنن ابن ماجَهْ. للشيخ: عبد الغني المجددي الدهلوي. طباعة كراتشي ـ باكستان.

ثالثاً: كتب الفقه المالكي وأدلته:

١ ـ إحكام الأحكام على تحفة الحكام: للشيخ محمد بن يوسف الكافي. دار الفكر بيروت (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م).

٢ ـ أوجز المسالك إلى موطأ مالك: لشيخ الحديث: محمد زكريا الكاندهلوي. مطبعة السعادة.

٣ ـ البهجة شرح التحفة: لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، على تحفة الحكام، لابن عاصم الأندلسي. طباعة دار الفكر.

٤ ـ البيان والتحصيل: لأبي الوليد بن رشد القرطبي. تحقيق: د. محمد حجي. دار الغرب الإسلامي ـ بيروت (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م).

٥ ـ تبصرة الحكام: لأبي عبد الله محمد بن فرحون، الطبعة الأولى (١٣٠١هـ).

٦ ـ تبيين المسالك: للشيخ عبد العزيز حمد آل مبارك، شرح: الشيخ محمد الشيباني الشنقيطي. طباعة دار الغرب الإسلامي.

٧ ـ البهجة في شرح تحفة الحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام: للقاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي. طباعة دار الفكر (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م).

٨ ـ الثمر الداني في تقريب المعاني: شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري. عيسى البابي الحلبي وشركاهُ.

٩ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: للشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري. طباعة دار المعرفة ـ بيروت.

١٠ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: للشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير: للشيخ أحمد الدردير، مع تقريرات بهامشه للشيخ محمد عليش. طباعة دار الفكر.

١١ ـ حاشية الرهوني على الزرقاني: الطبعة المعروفة.
١٢ ـ حاشية القلشاني: الطبعة المعروفة.
١٣ ـ الخرشي على مختصر خليل: وبهامشه حاشية الشيخ العدوي. دار الفكر.
١٤ ـ الذخيرة: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. تحقيق محمد بوخبزه، الطبعة الأولى (١٩٩٤م)، دار الغرب الإسلامي.
١٥ ـ شرح حدود ابن عرفه: لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع. تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، الطبعة الأولى ١٩٩٣م. دار الغرب الإسلامي.
١٦ ـ شرح زروق على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: الطبعة المعروفة.
١٧ ـ الشرح الصغير: على أقرب المسالك للعلامة أحمد الدردير. وبهامشه: حاشية الصاوي. تخريج وفهرسة الدكتور: مصطفى كمال وصفي. طباعة دار المعارف بمصر.
١٨ ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس. تحقيق: د. محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) دار الغرب الإسلامي ـ بيروت.
١٩ ـ فتاوى ابن رشد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. تحقيق: د. المختار بن الطاهر التليلي. إدارة إحياء التراث، قطر.
٢٠ ـ فقه العبادات: على مذهب الإمام مالك. تأليف: محمد بشير الشقفة، الطبعة الخامسة (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م)، دار القلم.
٢١ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي. دار الفكر، بيروت.
٢٢ ـ قوانين الأحكام الشرعية: تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. دار العلم للملايين ـ بيروت. طبعة جديدة (١٩٧٩م).
٢٣ ـ الكافي في فقه أهل المدينة: لابن عبد البر النمري القرطبي، الطبعة الأولى (١٣٩٨ ـ ١٩٧٨م).
٢٤ ـ كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لعلي بن خلف المنوفي، وبهامشه حاشية العدوي: للشيخ علي الصعيدي العدوي المصري، الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م) مطبعة المدني ـ القاهرة.
٢٥ ـ المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس. طباعة: دار صادر ـ بيروت.
٢٦ ـ مرجع المشكلات: للشيخ أبي القاسم بن محمد التواتي الليبي، شرح نوازل سيدي عبد الله العلوي الشنقيطي. مكتبة النجاح، الطبعة الثانية.
٢٧ ـ مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة: للحافظ أبي الفيض أحمد بن محمد ابن الصدِّيق، مراجعة عبد الله بن الصديق. الطبعة الأولى. دار الفكر.

٢٨ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة: تأليف: القاضي عبد الوهاب البغدادي. تحقيق: حميش عبد الحق. مكتبة نزار مصطفى الباز.

٢٩ ـ المقدمات الممهدات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. تحقيق: سعيد أحمد أعراب، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م). دار الغرب الإسلامي.

٣٠ ـ ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية: بقلم: محمد محمد عامر. تحقيق وتخريج: الشيخ محمد الأمين بن محمد بيب، الطبعة الثانية (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م).

٣١ ـ منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد عليش، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م). دار الفكر للطباعة والنشر.

٣٢ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: تأليف محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف: بالحطاب. وبهامشه (التاج والإكليل لمختصر خليل): لأبي عبد الله محمد بن يوسف الموّاق. ضبطه وخرجه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية. بيروت.

٣٣ ـ مواهب الجليل من أدلة خليل: للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي. إدارة إحياء التراث ـ قطر (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

٣٤ ـ شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب: للمنجور أحمد بن علي المنجور. دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين ـ دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر.

٣٥ ـ حلي المعاصم: لبنت فكر ابن عاصم، لأبي عبد الله محمد التاودي. بهامش البهجة شرح التحفة. طباعة: دار الفكر.

٣٦ ـ الفروق. تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس. المشهور (بالقرافي). طباعة: دار السلام. الطبعة الأولى (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م).

٣٧ ـ شرح الكفاف: المسمى: مرام المجتدي من شرح كفاف المبتدي: للشيخ محمد الحسن بن أحمد الخديم الموريتاني. الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م).

٣٨ ـ ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل: للعلامة محنض بابه بن أعبيد الموريتاني. نشر: دار الرضوان ـ الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م).

٣٩ ـ مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق: تأليف: أبي الشتاء بن الحسن الغازي الشهير: بالصنهاجي. الطبعة الثانية (١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٥م).

٤٠ ـ المعيار المعرب والجامع المغرب: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي. نشر: وزارة الأوقاف للمملكة المغربية: (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).

رابعاً: كتب المذهب الحنفي وأدلته:

١ ـ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: لقدري باشا. طبع بمطبعة هندية، بمصر (١٩٠٠م ـ ١٣١٨هـ).

٢ ـ الاختيار لتعليل المختار: تأليف: مجد الدين الموصلي. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

٣ ـ إعلاء السنن: تأليف المحدث: ظَفَر أحمد العثماني. منشورات: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ـ كراتشي ـ باكستان (١٨) مجلداً.

٤ ـ حكم العورة في الإسلام: محمد بشير الشقفة، الطبعة الثالثة: (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م). مؤسسة الرسالة.

٥ ـ رد المحتار على الدر المختار: المعروفة بحاشية ابن عابدين. تأليف الشيخ: محمد أمين الشهير (بابن عابدين). طبعة (١٢٧٢هـ) ـ دار إحياء التراث.

٦ ـ تقريرات الرافعي على حاشية ابن عابدين: الطبعة الأولى (١٣٢٣هـ).

٧ ـ شرح الكنز (تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق): لعثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الأولى (١٣١٣هـ). ببولاق مصر. وبهامشه حاشية الشيخ شلبي.

٨ ـ شرح المجلة: لمفتي حمص الأسبق: الشيخ محمد بن خالد الأتاسي. مطبعة حمص (١٣٤٩هـ ـ ١٩٣٠م). عني به ولده محمد طاهر الأتاسي، وأكمله.

٩ ـ شرح معاني الآثار: للإمام أبي جعفر الطحاوي. تحقيق: محمد سيد جاد الحق. مطبعة الأنوار المحمدية. القاهرة.

١٠ ـ فتاوى قاضي خان: بهامش الأجزاء الثلاثة الأولى من الفتاوى الهندية (العالمكيرية)، المطبوعة بالمطبعة الكبرى ـ ببولاق مصر (١٣١٠هـ)، الطبعة الثانية.

١١ ـ فتح القدير على الهداية، شرح بداية المبتدئ: لكمال الدين المعروف (بابن الهمام)، الطبعة الأولى. دار الكتب العلمية (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م).

١٢ ـ الفتاوى الهندية: المعروفة: بالفتاوى العالمكيرية. وبهامشها: فتاوى قاضي خان. والفتاوى البزازية. المطبعة الكبرى ببولاق مصر (١٣١٠هـ)، الطبعة الثانية.

١٣ ـ اللباب في شرح الكتاب: تخريج وتعليق: عبد الرزاق المهدي، الطبعة الأولى (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م). دار الكتاب العربي.

١٤ ـ المبسوط: لشمس الدين السرخسي. طباعة دار المعرفة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م).

١٥ ـ مختصر اختلاف العلماء: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. إختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، الطبعة الثانية (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م). دار البشائر الإسلامية.
١٦ ـ النتف في الفتاوي: لشيخ الإسلام قاضي القضاة أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغدي. تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م). مؤسسة الرسالة.
١٧ ـ نصب الراية تخريج أحاديث الهداية: لعبد الله بن يوسف الزيلعي. تحقيق: أحمد شمس الدين، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م)، دار الكتب العلمية.
١٨ ـ الهداية شرح بداية المبتدئ: وهي مطبوعة مع الكتاب السابق (نصب الراية) كمتن له.
١٩ ـ الهدية العلائية: لعلاء الدين عابدين. وبذيله: التعليقات المرضية على الهدية العلائية، للشيخ محمد سعيد البرهاني، الطبعة الأولى (١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م).
٢٠ ـ الأشباه والنظائر: للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم. دار الكتب العلمية (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م).
٢١ ـ بدائع الصنائع: للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، تحقيق: محمد عدنان درويش، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م).
٢٢ ـ شرح السير الكبير: لمحمد بن الحسن الشيباني، وشرحه لمحمد بن أحمد السرخسي. تحقيق: د. صلاح الدين المنجد. إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، كراتشي.
٢٣ ـ تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي. طباعة: إدارة إحياء التراث الإسلامي - بدولة قطر.

خامساً: كتب الفقه الشافعي:

١ ـ بجيرمي على الخطيب: حاشية سليمان البجيرمي المسماة: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المعروف، بالاقناع في حَلِّ ألفاظ أبي شجاع. للشيخ محمد الشربيني الخطيب. دار المعرفة ـ بيروت.
٢ ـ روضة الطالبين: للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي. طباعة: المكتب الإسلامي.
٣ ـ الدراسات الفقهية على مذهب الإمام الشافعي: للشيخ خالد الشقفة.
٤ ـ فتاوى النووي: (المسماة بالمسائل النثورة). ترتيب تلميذه: الشيخ علاء الدين العطار. علق عليه وحققه: الشيخ محمد الحجار، الطبعة الثالثة. (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م).

٥ - الفتاوى الكبرى الفقهية: لابن حجر الهيتمي. دار صادر، بيروت، وبهامشه فتاوى الرملي.
٦ - قليوبي وعميرة: حاشيتان لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة. على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي على المنهاج، للإمام النووي. طباعة: دار الفكر.
٧ - مغني المحتاج: الطبعة المعروفة. دار الفكر.
٨ - نهاية المحتاج: الطبعة المعروفة.
٩ - فتح العلام بشرح مرشد الأنام: للسيد محمد عبد الله الجرداني، تصحيح وتعليق: محمد الحجار، طباعة دار السلام، الطبعة الثالثة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).
١٠ - حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج: لابن حجر الهيتمي، دار صادر، بيروت.
١١ - البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني. طباعة دار المنهاج. الطبعة الأولى (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
١٢ - المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي. دار الفكر للطباعة والنشر (١٤١٩هـ - ١٩٩٩م).
١٣ - الفقه المنهجي، على مذهب الإمام الشافعي. تأليف: الدكتور: مصطفى الخن، والدكتور مصطفى البغا، وعلي الشربجي. نشر وطباعة، دار القلم. الطبعة الرابعة (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).

سادساً: كتب الفقه الحنبلي:

١ - المغني: لابن قدامة عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي. على مختصر الخرقي. مكتبة الرياض (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).
٢ - الفروع: للشيخ محمد بن مفلح شمس الدين المقدسي. ومعه تصحيح الفروع: للشيخ علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الثانية (١٣٨٠هـ - ١٩٦١م). دار مصر للطباعة.
٣ - منار السبيل في شرح الدليل: على مذهب أحمد: للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، الطبعة الثانية (١٣٨٩هـ). المكتب الإسلامي.
٤ - شرح منتهى الإرادات: للشيخ منصور البهوتي. نشر وتوزيع: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، بالمملكة العربية السعودية.
٥ - الكافي في فقه الإمام أحمد: للإمام موفق الدين عبد الله بن قدامة الحنبلي، تحقيق: محمد فارس، ومسعد السعدني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ - ١٩٩٤م).

٦ ـ كَشّاف القناع: للشيخ منصور البهوتي. الناشر: عالم الكتب، بيروت، ط:(١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م).

سابعاً: كتب الفقه العام (المقارن):

١ ـ أحكام الزواج والطلاق والميراث: للقاضي الشيخ محمد الشماع. دار القلم، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م).
٢ ـ أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية: للدكتور: عبد الرحمن الصابوني، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م). مكتبة الفلاح
٣ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية. راجعه وقدم له: طه عبد الرؤوف سعد. دار الجيل (١٩٧٣م).
٤ ـ بداية المجتهد: تأليف: الإمام محمد بن رشد القرطبي. دار المعرفة ـ بيروت، الطبعة السابعة (١٩٨٥م ـ ١٤٠٥هـ).
٥ ـ الإجماع: للإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م).
٦ ـ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: لمحمد بن عبد الرحمن الدمشقي الشافعي. طباعة قطر (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م).
٧ ـ زاد المعاد في هدي خير العباد: لابن قيم الجوزية. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م).
٨ ـ السيل الجرار: لمحمد بن علي الشوكاني. تحقيق: إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م). دار الكتب العلمية.
٩ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لابن قيم الجوزية. تحقيق الدكتور: محمد جميل غازي، مطبعة المدني ـ القاهرة.
١٠ ـ الإفصاح عن معاني الصحاح: للوزير عون الدين يحيى بن هبيرة الحنبلي، طباعة المؤسسة السعدية ـ الرياض.
١١ ـ الفقه الإسلامي وأدلته: للدكتور وهبه الزحيلي، الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م).
١٢ ـ مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد: تم وضعه على يد لجنة خاصة مع مذكرته الإيضاحية، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م). دار القلم.
١٣ ـ المحلى: لابن حزم علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. تحقيق: أحمد محمد شاكر. دار التراث، القاهرة.
١٤ ـ المدخل الفقهي العام: للأستاذ: مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى. (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م). دار القلم

١٥ ـ الموسوعة الفقهية: إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت، الطبعة الثانية (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م).
١٦ ـ موسوعة الإجماع: للمستشار: سعدي أبو جيب. طبع إدارة إحياء التراث. قطر.
١٧ ـ نوادر الفقهاء: للإمام محمد بن الحسن التميمي الجوهري. تحقيق: د. محمد فضل المراد، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م). دار القلم.
١٨ ـ مجموع فتاوى ابن تيمية: جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم. تصوير الطبعة الأولى (١٣٩٨هـ).
١٩ ـ تحفة المودود بأحكام المولود: لابن قيم الجوزية. دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٠ ـ الإقناع في مسائل الإجماع: للإمام الحافظ: أبي الحسن علي بن القطان الفاسي. دراسة وتحقيق وشرح: الدكتور فاروق حمادة. طباعة دار القلم ـ دمشق، الطبعة الأولى (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م).
٢١ ـ مختصر اختلاف العلماء: تصنيف: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي. اختصار: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي. دراسة وتحقيق: الدكتور عبد الله نذير أحمد. طباعة: دار البشائر الإسلامية ـ بيروت. الطبعة الثانية (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م).

ثامناً: كتب الأصول والقواعد الفقهية:

١ ـ نشر البنود على مراقي السعود: تأليف سيدي عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي. طبع تحت إشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المملكة المغربية، ودولة الإمارات.
٢ ـ فتح الودود على مراقي السعود: لمحمد يحيى الولاتي. قام بتصحيحه وتدقيقه ومراجعته: بابا محمد عبد الله محمد يحيى الولاتي. (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م).
٣ ـ علم أصول الفقه، وخلاصة التشريع الإسلامي: تأليف: عبد الوهاب خلاف، الطبعة السابعة (١٣٧٦هـ ـ ١٩٥٦م).
٤ ـ مذكرة في أصول الفقه على روضة الناظر: لابن قدامة المقدسي. تأليف الشيخ: محمد الأمين بن المختار الشنقيطي. دار القلم ـ بيروت.
٥ ـ شرح القواعد الفقهية: للشيخ أحمد بن محمد الزرقا. الطبعة الثانية (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م). دار القلم. وهي مصدرة بمقدمة بقلم الشيخ: مصطفى أحمد الزرقا.
٦ ـ قواعد الفقه: تأليف المفتي السيد محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الطبعة الأولى ـ دار الإفتاء في جامعة العلوم الإسلامية ـ كراتشي ـ باكستان.

٧ ـ شرح القواعد الفقهية من مجلة الأحكام العدلية: لمفتي حمص محمد طاهر الأتاسي رحمه الله تعالى. وهي الجزء الأول من شرح المجلة، لوالده المرحوم محمد خالد الأتاسي، طبع في مطبعة حمص (١٣٤٩هـ ـ ١٩٣٠م).

٨ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: تأليف: عبد العزيز بن عبد السلام السلمي. دار الشرق للطباعة (١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م). مراجعة: طه عبد الرؤوف سعد.

تاسعاً: المعاجم واللغة:

١ ـ معجم لغة الفقهاء: وضع: د. محمد رواس قلعه جي، و د. حامد صادق قنيبي، الطبعة الأولى (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) دار النفائس.

٢ ـ التعريفات: للجرجاني علي بن محمد بن علي. تحقيق: إبراهيم الأبياري، الطبعة (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) دار الكتاب العربي.

٣ ـ الفروق اللغوية: لأبي هلال العسكري. ضبطه وحققه: حسام الدين القدسي. دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٤ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (للرافعي): تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري.

٥ ـ الصحاح في اللغة والعلوم: تجديد صحاح الجوهري، والمصطلحات العلمية والفنية للمجامع والجامعات العربية. تقديم: الشيخ عبد الله العلايلي. إعداد نديم مرعشلي، وأسامة مرعشلي. دار الحضارة ـ بيروت.

٦ ـ القاموس المحيط: للفيروزأبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب) الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاه ـ القاهرة.

٧ ـ لسان العرب: للعلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م)، دار صادر بيروت.

٨ ـ تحرير التنبيه للنووي محيي الدين يحيى بن زكريا بن شرف النووي. تحقيق: د فايز الداية، و د. محمد رضوان الداية، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م). دار الفكر.

٩ ـ التوقيف على مهمات التعاريف: تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي. تحقيق: د. محمد رضوان الداية. الطبعة الأولى (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م). دار الفكر.

١٠ ـ تهذيب الأسماء واللغات: للنووي (محيي الدين يحيى بن زكريا بن شرف النووي). إدارة الطباعة المنيرية. دار الكتب العلمية.

١١ ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتبادلة بين الفقهاء: تأليف الشيخ قاسم القونوي. تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي. الناشر: دار الوفاء. السعودية. جدة.

١٢ ـ معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. طباعة دار الجيل، بيروت.

١٣ ـ أساس البلاغة: لابن عمر الزمخشري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م).

١٤ ـ الكليات: لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي. حققه: د. عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م).

١٥ ـ الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي: لأبي منصور محمد بن منصور محمد بن أحمد الأزهري. طباعة: دار البشائر الإسلامية. الطبعة الأولى (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م).

١٦ ـ الزاهر في معاني كلمات الناس: لأبي بكر محمد بن القاسم الأنباري. تحقيق الدكتور: حاتم صالح الضامن. طباعة: دار البشائر الإسلامية. الطبعة الثالثة (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م).

عاشراً: مراجع عامة:

١ ـ إحياء علوم الدين: للإمام الغزالي: أبي حامد محمد بن محمد الغزالي. وبذيله تخريج زين الدين العراقي. مطبعة الاستقامة ـ القاهرة.

٢ ـ حجة الله البالغة: لشاه ولي الله الدهلوي. المكتبة السلفية: لاهور ـ باكستان.

٣ ـ الشفاء بتعريف حقوق المصطفى ﷺ: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي. طباعة مصطفى البابي الحلبي بمصر (١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م).

٤ ـ مطابقة المخترعات العصرية لما أخبر به سيد البرية: لأحمد بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، مكتبة القاهرة، الطبعة الثانية (١٣٧٩هـ ـ ١٩٦٠م).

٥ ـ مختصر تذكرة القرطبي: للشيخ عبد الوهاب بن أحمد الشعراني، مطبعة البابي الحلبي (١٣٥٨هـ ـ ١٩٣٩م).

٦ ـ الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب المعاصرة: الندوة العالمية للشباب الإسلامي، الرياض.

٧ ـ قواعد التصوف: تأليف: أحمد بن أحمد بن محمد زرُّوق، تصحيح ومراجعة: محمد زهري النجار، و د. علي معبد فرغلي، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م)، دار الجيل.
٨ ـ رِدَّةٌ ولا أبا بكر لها: رسالة صغيرة، تأليف: السيد أبي الحسن الندوي.
٩ ـ روضة الورد: لسعدي الشيرازي، ترجمة: محمد الفراتي، ليس لطبعتها تاريخ.
١٠ ـ النهاية في الفتن والملاحم: تأليف: عماد الدين إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي. الطبعة الأولى (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م). مطابع: دار البيان الحديثة.
١١ ـ أبجد العلوم: تأليف: صديق بن حسن القنوجي. منشورات: وزارة الثقافة والإرشاد القومي ـ دمشق. إعداد، وفهرسة: عبد الجبار زكار.
١٢ ـ شرح جوهرة التوحيد في عقيدة أهل السنة والجماعة: تأليف: عبد الكريم تتان، ومحمد أديب الكيلاني. طباعة: دار البشائر الإسلامية . الطبعة الثانية (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م).
١٣ ـ الإيمان بعوالم الآخرة ومواقفها: تأليف: عبد الله سراج الدين. الطبعة الأولى (١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م).

الفَهْرَسْ

الموضوع — الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة